كتاب الخلاصة شرح القدوري للعمري

نسخ ملك

الأصول

١٢٦١

كتاب الخلاصة شرح [illegible]

خط [illegible]

الخلاصة في شرح [illegible]

للإمام حسام الدين علي بن احمد [illegible] الرازي

يا عالم الغيب

يا عالم الغيب من جل ومن [illegible]
يا عالم الغيب من جهر وأسراري وخالق الخلق طوراً بعد أطواري
اغفر لصاحبه أيضاً وكاتبه والمستعير له إن رد والقاري

[illegible]

لا يجتمع عشرة أشياء مع عشرة أشياء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله القطع مع الضمان والجلد مع النفي والقصاص مع الكفارة والحد مع المهر والمتعة مع المهر والتيمم مع الوضوء والحيض مع الحبل والعشر مع الخراج والصدقة مع الزكاة والفدية مع الصوم

منقول من منهاج البيضاوي

قالت الحنفية الفرض ما ثبت بقطعي والواجب بظني ٥ والمندوب ما يحمد شرعاً فاعله ولا يذم تاركه ويسمى سنة ونافلة ٥ والحرام ما يذم شرعاً فاعله ٥ والمكروه ما يحمد تاركه ولا يذم فاعله ٥ والمباح ما لا يتعلق بفعله ولا تركه مدح ولا ذم

بسم الله الرحمن الرحيم

ربنا واستجب علينا [illegible] [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم ۞ رب يسر واعن ۞

قال السيد الامام الاجل حسام الدين علي ابن احمد ابن مكي الرازي وفقه الله تعالى لمرضاته ۞ الحمد لله الموفق للصواب والسداد والهادي الى سبيل الرشاد وصلى الله على محمد خير العباد المبعوث بالمبالغة والجهاد والمبعوث بتابع الشرك والفساد وعلى آله واصحابه المتبرائين من الكفر والعناد المتنزهين من الزيغ والالحاد وعدكرم باسعاد او توعد ظلوم بارعاد ۞ وبعد فان القلوب والطباع لم تزل مايلة الى احضار الذكر الجميل والنفوس والهمم طامحة الى اقتناء ذخر الجزيل ومن صوف بهذين الغرضين ونحو هذين القصدين انعمت بالاسعاف والحمت بالارفاق والارفا المرشكا الى اطالة بعض شروح القدوري واملاله واقتصار بعضها واخلاله بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى حرزا له مشاكلا للمعنى ومماثل المبدا والمنتهي حتى لا اطالة هذا مع اعتراف بقلة البضاعة وعدم التقدم في الصناعة بل حجة حاصلة وتجهيلا محقا وتجميلا للتصحيح سندا لا ب ونصدق بكلمة الرب لقوله تعالى وحمله الانسان انه كان ظلوما جهولا ۞ فمن مشى على بينة مثاله ونسج على منواله ما اقترف ذنبا ولا اغتمص حقا ولا اهتضم ومن اشبه اباه فما ظلم ۞ وفقنا الله لما يحبه ويرضاه وحمانا من اقتحام ما نكرهه ونأباه وجعله خالصا لما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرعاه خالصا لوجهه الكريم وطلبا لجزيل ثوابه وحذرا من اليم عقابه وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب ۞

كتاب الطهارة

افتتح الشيخ ابو الحسن رحمه الله الكتاب بالآية وبنى عليها امر الطهارة فقال قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية ثم قال ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة وهي الوجه واليدان والرجلان لان الله تعالى امر بغسل الوجه وعطف اليدين عليه والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم ومسح الراس لان الله تعالى خصه بذكر المسح فقال وامسحوا برءوسكم

الباهلي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام واكثر ما يكون عشرة ايام فاذا رات الدم اكثر من عشرة ايام فاذا رات الدم اكثر من عشرة ايام فهو استحاضة وقال الشافعي اقله يوم وليلة والحقه بالجنون لعله انهما موثران في اسقاط الصلوة وانه غير صحيح لان الجنون غير مقدر بالاجماع والحيض مقدر بالاجماع وقال اكثره خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام تمكث احداهن شطر عمرها لا تصلي والشطر النصف الا انا نقول الشطر يذكر ويراد به البعض وعلى تصوير من بلغت خمسة عشر يوما سنة تحيض في كل شهرين ثلثين يوما فقد مكثت النصف واكثر وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى البياض خالصا لقول عائشة رضي الله عنها للنساء اللاتي يبعثن اليها بالكراسف لا تعجلن حتى ترين القصة البيضا والقصة هي الجصة جعلت ما دون لون الجصة حيضا وقال ابو يوسف والشافعي لا يكون الكدرة حيضا الا ان يتقدمها دم حيض لان كدورة الشي تعقب اخره لكن هذا في وعا يصب من اعلاه وهذا خلافه والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لما روي ان امراة قالت لعايشة ما بال النسا يقضين الصلوة فقالت عايشة احرورية انت كذلك كنا نومر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان في تكليفهن بقضي الصلوة حرجا دون الصوم اذا الصوم لا يكثر وجوده ولا تدخل المسجد لان النبي عليه السلم حرم المسجد على الحايض وعلى الجنب ولا تطوف بالبيت لان الطواف في معنى الصلوة ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء الآية ولا يجوز لحايض ولا الجنب قراة القران لانه يباشر القران بعضو وجب غسله فصار كمس المصحف باليد وعند مالك تقرا الحايض والنفسا احترازا عن النسيان وفيه من الجراة وترك تعظيم القران ما لا خفا به ولا يجوز للمحدث مس المصحف الا انه باخذه بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وان انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطيها حتى تغتسل لانه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود دمها الا انها اذا اغتسلت فقد تاكد الانقطاع لحصول الطهارة حقيقة بخلاف ما اذا كانت ايامها عشرة حيث يحل وطيها

لان الطهارة من الحيض حصلت يقينًا لاحيض فوق العشرة لكن بقي وجوب الغسل واذا لا لمنع
الوطي كالجنابة والشافعي جمع بين الحالين في المنع من الوطي والفرق ما ذكرنا ولو مضى عليها
وقت صلوة جاز وطيها ايضًا لان الصلوة صارت دينًا في ذمتها وذلك حكم الطاهرات والطهر
اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري لان هذا القدر من الطهر لا يفصل
من الحيضين فكذلك لا يفصل بين الدمين وصار كطهر يوم واحد وعند محمد ان كان
الطهر مثل الدمين او اقل لا يفصل وان كان اكثر من الدمين يفصل لانه لو لم يجعل كذلك
ادى الى جعل الدم طهرًا والطهر دمًا فانها لو رات ساعة دمًا في اول العشر ثم رات ساعة في
اخر العشر ثم استمر حكمنا بطهرها بالحيض ودمها بالاستحاضة وهذا قبيح الا انه يبطل بهذا
من ولدت ولم ترشيا اربعة عشر يومًا ثم رات ساعة دمًا فان الجميع يكون نفاسًا كذا هذا
واقل الطهر خمسة عشر يومًا لانه مدة يجب فيه الصوم والصلوة فقدر بخمسة عشر يومًا
كالاقامة ولا غاية لاكثره لان عادات النساء فيه مختلفة منهن من ترى في الشهر مرة ومنهن
من لا ترى في السنة الا مرة ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة لاقل من ثلثة ايام او اكثر
من عشرة ايام لحديث ابي امامة وحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصوم ولا الوطي ولا
الصلوة لقوله عليه السلم لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي الايام التي كنت تقعدين من قبل
ثم اغتسلي وصلي واذا زاد الدم على العشرة ولها عادة معروفة ردت الى عادتها وما زاد على ذلك
فهو استحاضة لما ذكرنا في الحديث انفًا وان ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة
ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانها لا عادة لها فلا ترد الى ما دون العشرة الا بدليل
بخلاف صاحبة العادة والشافعي يردها الى اقل الحيض لكونه متيقنًا فيه يقينًا والمستحاضة
ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون
بذلك الوضوء ما شاؤا من الفرايض والنوافل لقوله عليه السلم المستحاضة تتوضأ لوقت كل
صلوة والمعنى يشمل الكل وهو الضرورة وللشافعي في ايجاب الوضوء في كل فرض قوله عليه السلم

المستحاضة تتوضأ لكل صلوة تذكر ويراد بها الوقت كقوله ان للصلوة اولًا واخرًا وقوله اينما
ادركتني الصلوة فكان ما رويناه مفسرًا لما رواه الشافعي واذا خرج الوقت بطل وضوءهم
وكان عليهم استيناف الوضوء لصلوة اخرى لان طهارتهم موقتة فتبطل بمضي الوقت كالمسح
على الخفين والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مشتق اما من تنفس الرحم او من خروج
النفس وهو الولد وقد حصل والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها
قبل خروج الولد استحاضة لقوله عليه السلم الحامل لا تحيض واقل النفاس لا حد له واكثره
اربعون يومًا وما زاد على ذلك فهو استحاضة لما روى انس عن النبي عليه السلم انه قال
وقت النفاس اربعون يومًا الا ان تطهر قبل ذلك وهذا ينفي ان يكون اكثره ستين يومًا كما
قال الشافعي او سبعين يومًا كما قال مالك فان تجاوز الدم على الاربعين يومًا وقد كانت المرأة
ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها وان لم يكن لها عادة في النفاس
فابتداء نفاسها اربعون يومًا لان الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض ومن ولدت ولدين
في بطن واحد فنفاسها ما خرج لها من الدم عقيب الولد الاول لانه قد حصل النفس وقد خرج
النفس فكان نفاسًا وقال محمد وزفر النفاس من الولد الثاني لان بقاء الولد في البطن كما يمنع
خروج دم الحيض كذا يمنع خروج دم النفاس الا ان امتناع دم الحيض عرف بقوله عليه السلم
الحامل لا تحيض ولا نص في النفاس فافترقا

باب الانجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى فاطهروا
وثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر ولنهيه عليه السلم عن الصلوة في المجزرة والمقبرة والمزبلة
ومعاطن الابل والنهي انما كان لتوهم النجاسة فدل على وجوب الطهارة ويجوز تطهير النجاسة
بالماء وبكل مايع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد والماء المستعمل لانه موثر في
الازالة فيجوز كالماء وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لقوله عليه السلم
اغسليه بالماء الا ان هذا ليس فيه نفي غيره من الماء وذكر الماء انما يكون على الاعم الاغلب

وهو كقوله تعالى ولا طاير يطير بجناحيه واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم فجفت فدلكه
في الارض جاز لان الباقي بعد زوال الجرم بها قليل فان صلابة الجلد تمنع التشرب فيه والقليل معفو
عنه في الشرع وقال محمد لا يجزيه الا في المني اعتبارا بالثوب وصار كما لو كان رطبا والفرق
ظاهر فان الثوب لا صلابة فيه وفي الرطب الباقي كثير لان الجرم كلما جف استجذب
الرطوبة الى نفسه فافترقا والمني نجس يجب غسل رطبه لقوله عليه السلام انما يغسل
الثوب من خمس وذكر من جملتها المني فاذا جف على الثوب اجزا فيه الفرك لقول عايشه
كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه وعند الشافعي
هو طاهر لقوله عليه السلم امطه عنك ولو باذخرة الا ان الحديث مشترك الدلالة فانه
امر بالاماطة ولو كان طاهرا لما امر والنجاسة اذا اصابت المراة او السيف اكتفى
بمسحهما لان الصقالة تمنع تداخل النجاسة فيهما وزفر والشافعي قاساهما على الثوب
والفرق ظاهر واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت
الصلوة على مكانها ولم يجز التيمم منها لان الارض تحيل اجزاء النجاسة بالطبع وزفر
والشافعي قاساها على الثوب ايضا والفرق انه ليس في طبع الثوب الاحالة ولا
كذلك الارض وفي جواز التيمم بها روايتان ومن اصابه من النجاسة المغلظة
كالدم والخمر والبول والغايط مقدار الدرهم فما دونه جازت صلوته فان زاد لم
تجز لان قليل النجاسة معفو عنه للحرج كترشش البول مثل رؤس الابر ووقوع الذباب
على الثياب والكثير غير معفو عنه لاخلاله بالتعظيم فجعلنا الفاصل قدر الدرهم
وان اصابه نجاسة مخففة كبول ما يوكل لحمه جازت الصلوة معها ما لم تبلغ ربع
الثوب لانه تعارض فيه دليل الطهارة والنجاسة فان قوله عليه السلام استنزهوا
من البول اقتضى نجاسته وحديث العرنيين اقتضى طهارته فاورث ذلك خفة فيه فاذا خف
حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع لانه كثير اذ هو ملحق بالكل في مواضع وتطهير

النجاسة التي يجب غسلها على وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من
اثرها ما يشق ازالته لان المنع من الصلوة كان متعلقا بالعين فاذا زالت العين زال المنع
وبقا الاثر لا يضر لقوله عليه السلام لتلك المراة ولا يضرك اثره وما ليس له عين مرئية
فطهارتها ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان ما لم يدرك بالحس كان طريقه
الحس كان طريقه الظن والاستنجا سنة لقوله عليه السلم من استجمر فليوتر ومن اوتر فقد
احسن ومن لا فلا حرج عليه فصار الحديث حجة على الشافعي في ايجاب الاستنجاء لان فيه حرجا
يجري فيه الحجر والمدر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود تقليل النجو والحجر فيه
وغيره سوا وليس فيه عدد مسنون لان المقصود هو الانقا وصار الشافعي في اعتبار العدد
محجوجا بحديث ابن مسعود لانه عليه السلم اخذ الحجرين ورما الروثة ولم يطلب غيرهما وغسله
بالماء افضل لان الانقاء الحاصل به اكمل ولان الله تعالى مدح اهل قبا بقوله فيه رجال
يحبون ان يتطهروا قيل كانوا يتبعون الحجر الما فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا
المايع لان المعفو عنه مقدار المخرج فما زاد يجب ازالته ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان
النبي عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقد رمى بالروثة ليلة الجن وقال انها رجس
ولا بطعام لان فيه اضاعة المال وقد نهى عنه ولا بيمينه لانه عليه السلم نهى عن الاستنجاء
باليمين والله اعلم

كتاب مواقيت الصلوة

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر
الثاني وهو المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث ابي هريرة ان النبي عليه
السلم قال ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر واخر وقتها حين يطلع الشمس
واراد بالفجر الفجر الثاني فانه قال في حديث اخر لا يغرنكم الفجر المستطيل ومديده طولا انما الفجر
الفجر المستطير ومديده عرضا واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لاجماع الامة واخر وقتها عند
ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وهو ما يتبين به ميل الشمس عن الاستواء
الى جهة المغرب بمقدار الشراك ونحوه لحديث سليمان ابن بريدة عن ابيه ان رجلا سال رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن وقت الصلوة فقال له صل معنا هذين اليومين فلما زالت الشمس امر بلالا فاذن ثم امره فاقام وصلى الظهر الى ان قال فلما كان في اليوم الثاني ابرد بالظهر وهذا لايكون بعد المثلين وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي لما روي من حديث امامة جبريل فان النبي عليه السلم قال اتاني جبريل عند باب البيت فصلى بي الظهر حين زالت الشمس فلما كان من الغد صلى بي الظهر حين صار ظل كل شيء مثله الا انه لاحجة لهم فيه لانه صلى بعد المثل لان حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان متاخرا فالعمل به اولى واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين لقوله عليه السلم لايخرج وقت صلوة حتى يدخل وقت صلوة اخرى واخر وقتها مالم تغرب الشمس لقوله عليه السلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها مالم يغب الشفق لقوله عليه السلم ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس واخر وقتها حين يغيب الشفق فقد بطل بهذا قول الشافعي انه لا اخر لوقتها وهو مقدر بفعل الوضوء والصلوة فلانه لو طول القراءة الى قبيل غيبوبة الشفق كان وقتا بالاجماع والشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة لانه مشتق من الرقة والشفافة يقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا شفافا والبياض احد في ذلك فكان حمله عليه اولى وقد ذهب اليه جماعة من الصحابة وهم اهل اللغة وارباب البيان وقالا هو الحمرة وبه اخذ الشافعي لما روي عن خليل ابن احمد انه قال الشفق الحمرة راعيت البياض فلم يغب الى ثلث الليل الا ان هذا معارض بقول ثعلب الشفق البياض فقيل له سواهد الحمرة اكثر فقال انما يحتاج الى الشاهد اذا كان خفيا واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام اول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخره حين يطلع الفجر ولان ما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ او اسلم فكان وقتا لغيره كما قبل النصف وهذا نقض على الشافعي في ان اخر وقتها ثلث الليل ونصفه واول وقت الوتر بعد العشا واخر وقتها ما لم يطلع الفجر

لقوله

لقوله عليه السلم ان الله تعالى زادكم صلوة وهي الوتر فصلوها ما بين عشاء الآخر الى طلوع الفجر ويستحب الاسفار بالفجر تكثيرا للجماعة وموافقة للصحابة وقوله عليه السلم اسفروا بالفجر رد على الشافعي باعتباره التغليس وما رواه من قوله عليه السلم افضل الاعمال الصلاة لاول وقتها المشهور من الرواية الصلوة لوقتها والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء تكثيرا للجماعة ايضا فان شدة الحر تمنع من الحضور بخلاف الشتاء وتاخير العصر مالم تتغير الشمس لقول النخعي ما اجتمع اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تاخير العصر وعلى ان الحيرة لها الحيان ما دمت في مجلسها وقال الشافعي التعجيل افضل لانه عليه السلم كان يصلي والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي ويأتيها والشمس مرتفعة قيل له العوالي على ميلين او ثلث فيمكن سير هذا القدر اذا صلى في اول الوقت وتعجيل المغرب لقوله عليه السلم اذا اخر القوم المغرب صعدت الملايكة ولعنتهم وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وعند الشافعي التعجيل افضل لانه عليه السلم كان يصلي لسقوط القمر لثالثة الشهر فنقول قد يبقى القمر في الثالثة الى قرب الثلث او كان ذلك لعذر او فعله في الصيف ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان يوخر الوتر الى اخر الليل لقوله عليه السلم لعمر اخذت بالافضل حين قال اصلي ما كتب علي فاذا قمت صليت الوتر فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل نومه لقوله عليه السلم لابي بكر اخذت بالثقة حين قال اصلي ما كتب علي ثم اوتر ثم انام فاذا قمت صليت في اخر الليل

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها اي دون غيرها من الصلوات فانه لا اذان لها لان التوارث بهذا جرى والاذان هو المشهور المتعارف فيما بين الناس في ساير الاعصار والامصار ولا ترجيع فيه لان مدار الحديث على عبد الله بن زيد ابن عبد ربه ولم ينقل عنه الترجيع وما روى الشافعي في الترجيع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابي محذورة لما لقنه الاذان ارجع ومد بهما صوتك محمول على التعلم والتلقين فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ويزيد في اذان

وصفة الاذان ان يقول الله اكبر الله اكبر الخ

بعد الفلاح

اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لقوله عليه السلم لابي محذورة اذا اذنت الصبح فقل الصلوة خير من النوم الصلاة خير من النوم ولانه وقت نوم وغفلة فخاز ان يختص بزيادة اعلام والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين لما روي في حديث الاذان عن عبد الله بن زيد انه قال ثم صبر هنية ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين وقد دفع هذا قول مالك انه يقول قد قامت الصلوة مرة واحدة وهو حجة على الشافعي في ان الاقامة فرادا ولا حجة له فيما روي انه عليه السلم امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة لان المشهور امر بلال ولا ذكر للنبي عليه السلم ولئن صح فمعناه يشفع الاذان ويوتر الاقامة لان المشهور امر بلال ولا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ولئن صح فمعناه يشفع الاذان بالصوت فيوذن بصوتين ويقيم بصوت واحد ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلم لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ويستقبل بهما القبلة لانه دعاء وثناء على الله تعالى فكان الاستقبال بهما اولى فاذا بلغ الى الصلوة حول وجهه يمينا وشمالا لانه دعاء الى الصلوة واعلام وتحويل الوجه ابلغ في ذلك ويوذن للفائتة ويقيم لان القضاء يحكي الفائت وعن الشافعي انه يقيم لا غير لان النبي عليه السلام امر بلالا بالاقامة ليلة التعريس الا ان القصة واحدة وقد روى انه امر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام فكانت الزيادة اولى فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن وان شاء اقام وان شاء اقتصر على الاقامة جاز لما روي بن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلم فاتته يوم الخندق اربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل فامر بلالا فاذن واقام وصلى الظهر ثم امره فاقام وصلى العصر ثم امره فاقام وصلى المغرب ثم امره فاقام وصلى العشاء وينبغي للموذن ان يوذن ويقيم على طهر لانه ذكر يتقدم الصلاة فكان من سنته الطهارة كالخطبة وان اذن على غير وضوء جاز لان المقصود هو الاعلام وقد حصل ويكره ان يقيم على غير وضوء لانه يودي الى الفصل بين الاقامة والدخول في الصلوة وكذا انه مكروه او يوذن وهو جنب لانه

والفلاح

ومن في معناها اذا انقطع عذره عن برء والمستحاضة اذا خرج وقتها وعلى هذا الامة اذا اعتقت في هذه الحالة فلم تاخذ القناع

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على صلوة الوقت والاصل في هذا الباب ان الترتيب في قضاء الصلوات المفروضة فرض عندنا وعند الشافعي سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث ابن عمر عن النبي عليه السلم قال من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم يصلي التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام فدل على ان الترتيب فرض وكونه اصلا بنفسه لا ينفي ان يكون تقدمه شرطا لغيره كالركوع والسجود الا ان يخاف فوت صلوة الوقت فيقدم صلوة الوقت ثم يقضيها والاصل فيه وان كان واجبا فانه يسقط باحد ثلثة اشياء بخوف فوات الوقتية لانه يودي الى فوات اخرى ولا شك ان ادراك احدهما اولى من فوات الثنتين وبالنسيان لقوله عليه السلام رفع عن امتي النسيان وبكثرة الفوائت يودي الى فوات الوقتية وحد الكثرة ان يدخل وقت السابعة عندهما وعند محمد ان يدخل وقت السادسة وعند زفر يجب الترتيب الى شهر وربما شرط الى سنة كقول ابن ابي ليلى وربما شرط في جميع العمر كما شرط بشر الا ان في ذلك يودي الى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج

باب الاوقات التي تكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على جنازة ولا يسجد للتلاوة لحديث عقبة بن عامر الجهني ثلث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وحين تقوم حتى تزول واذا تضيفت الشمس للغروب الا عصر يومه لانه وقت وجوبه فكان وقت ادائه وقال الشافعي يكره فيها النفل المبتدا فقط ويجوز غيره لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها الحديث قيل له الحديث ينصرف الى الاعم الاغلب وليس فيه تنصيص على الاوقات المكروهة فصار كقوله تعالى فعدة من ايام اخر انه لا يجوز الصوم في الايام المكروهة كذا هذا ويكره ان يتنفل بعد

بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس لقول ابن عباس شهد عندي
رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد طلوع
الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا باس ان تصلى في هذين الوقتين
الفوائت لانها في معنى فرض الوقت ولو اخر الفرض الى هذا الوقت جاز اداؤه فكذا هذا او تسجد
للتلاوة وتصلي على الجنازة لان وجوبها ليس بفعله فانها تجب بالسماع وحضور الجنازة فاشبهت
الفرايض بخلاف المنذورة وركعتي الطواف لان وجوبها بفعله فاشبه النفل المبتدا وعند
الشافعي يجوز ماله سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف قياسا على الفوائت والفرق ان النهي
في هاتين الصلوتين من العبد بخلاف الفوائت ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي
الفجر لان النبي عليه السلام كان لا يصلي اكثر منها مع حرصه على النوافل ولا يتنفل قبل المغرب
لان فيه تاخير المغرب وقال عليه السلم بين كل اذانين صلوة الا المغرب

باب النوافل

السنة في الصلوة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين
بعدها واربعا قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب واربعا قبل العشاء واربعا بعدها
وان شاء ركعتين لحديث ام حبيبة قالت قال رسول الله عليه السلم من صلى ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى له بيت في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتان بعدها
وركعتان قبل العصر وفي رواية ركعتان قبل الظهر ولم يذكر العشاء وقد روي عنه عليه السلم
انه قال من صلى اربعا قبل العصر كانت له جنة من النار وروي من صلى بعد عشاء الاخيرة اربعا
كان له كمثلهن من ليلة القدر وانما خير بين الاربع والركعتين لاختلاف الاخبار فيها فان صلى بالليل
صلى ثمان ركعات لقول عائشة كان الرسول يصلي بالليل اربعا لا تسال عن طولهن وحسنهن ثم اربعا
لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يوتر بثلث ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة واحدة ركعتين وان
شاء اربعا لان النبي عليه السلم واظب على الاربع قبل الظهر ويكره الزيادة على ذلك لانه لم يثبت انه صلى
صلى الله عليه وسلم بتسليمة اكثر منها بالنهار فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة ان صلى ثمان

ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة لان عائشة روت انه عليه السلم كان يصلي بالليل
ركعتين واربعا وستا وثمانيا بتحريمة ولم يروا انه صلى بتسليمة اكثر منها والاربع افضل
لانه اكمل فرض الله على عباده وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة وبه قال
الشافعي لقوله عليه السلم صلوة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم استدلالا بالتراويح
والقراءة واجبة في الفرض في ركعتين لما مر وهو مخير في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح
وان شاء سكت لما روي ان جبريل عليه السلام ام النبي عليه السلم فقرا في الاوليين بفاتحة
الكتاب والسورة وسبح في الاخريين وان سكت لا يكره لانه قيام سقط فيه القراءة فاشبه
قيام المؤتم وقيل يكره لانه ركن فلا يخلو عن ذكر والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل
وفي جميع الوتر لما مر ان القراءة واجبة في كل صلوة وكل ركعتين من النفل صلوة على
حدة اذ لا يلزم بالتحريمة اكثر من ركعتين وان نوى اكثر منها الا رواية عن ابي يوسف
انه يلزمه جميع ما نواه واما الوتر فقد ذكرنا من قبل ولانه داير بين النفل والفرض
فاوجبنا القراءة في الكل احتياطا ومن دخل في صلوة النفل ثم افسدها قضاها اعتبارا للشروع
بالنذر في الايجاب ومن صلى اربع ركعات تطوعا وقعد في الاوليين ثم افسد الاخريين قضى
ركعتين لما مر ان كل صلوة وقد تم ما تم فيقضي ما فسد ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة
على القيام لان له ترك اصلها فكان له ترك وصفها بطريق الاولى فان افتتحها قائما ثم جلس جاز
عند ابي حنيفة لان الشروع فيها قاعدا جائز فبالبناء اولى وقالا لا يجوز الا من عذر اعتبارا
بالنذر ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لقول ابن
عمر رايت النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي على حماره وهو متوجه نحو خيبر

باب سجود السهو

يجب في الزيادة والنقصان بعد السلام سجدتين ثم يتشهد
ويسلم عند الشافعي قبل السلم وعند مالك في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعد السلام ولنا قوله
عليه السلم لكل سهو سجدتان بعد ما روى ثوبان وما روى الشافعي انه قال اذا اراد ان يسلم

سجد سجدتين محمول على السلام الثاني وفي السهو يلزم اذا زاد في صلوته فعلاً من جنسها
ليس منها لان النبي عليه السلم قام الى الخامسة فسبح به فرجع وسجد للسهو او ترك فعلاً
مسنوناً لان النبي عليه السلم قام الى الثالثة فسبح به فلم يعد وسجد للسهو او ترك
قراءة فاتحة الكتاب او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها اذكار مضافة الى
جملة الصلوة فتركها اوجب نقصاناً وسجدة السهو شرعت لجبر النقصان بخلاف تسبيحات
الركوع والسجود لانها ليست مضافة الى جملة الصلوة او جهر الامام فيما يخافت او خافت
فيما يجهر فيه لاطلاق حديث ثوبان وعند الشافعي لا سجود عليه لحديث ابي قتادة كان
النبي صلى الله عليه وسلم يسمعنا الآية والآيتين في الظهر قيل له كان يفعله عمداً ولا
سهو في العمد وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود وان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم
لقوله عليه السلام انما جعل الامام اماماً ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وعند الشافعي
يسجد المؤتم لجبر النقصان قلنا هذا ابطل بما لو سها بنفسه فانه لا يسجد فهذا اولى وعلى
ان النقصان لا يجبر ما لم يسجد الامام فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود
لانه لو لزم الامام ادى الى جعل الاصل تبعاً والتبع اصلاً ولو لزمه وحده ادى الى مخالفة
الامام ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد وجلس وتشهد
لان كلما لم تفت وان كان الى حال القيام اقرب لم يعد لانه فات محلها فلا ينقض الركن
وهو القيام لاقامة فعل الواجب ويسجد للسهو لانه ترك فعلاً واجباً وان سها عن القعدة
الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة لان القعدة الاخيرة
فرض والقيام الى الخامسة ليس بفرض ولا سنة فجاز نقضه ويسجد للسهو لتاخير الركن عن محله
وان عقد الخامسة بسجدة بطل فرضه لانه صار شارعاً في النفل خارجاً من الفرض قبل اكمال
ركنه فيفسد فرضه وتحولت صلوته نفلاً خلافاً لمحمد بناءً على ان التحريمة لا تفسد عندهما
بفساد الصلوة خلافاً له وكان عليه ان يضم اليها ركعة لان النبي عليه السلم نهى عن البتيراء وقال

فقام

في الخامسة

ساهياً

٦

وقال ابن مسعود ما اجزأت ركعة قط وقال الشافعي الخامسة لغو ولا يبطل الفرض لانه عليه
السلم صلى الظهر خمساً ولم ينقل انه قعد ولا اعاد الا ان الحديث محمول على اذا قعد بدليل
تسميته ظهراً فانه لا يسمى ظهراً الا بعد استكمال اركانه وان قعد في الرابعة قدر التشهد
ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة الاولى عاد الى القعدة ما لم يسجد في الخامسة وسلم لانه عليه
السلم صلى الظهر خمساً فسبح به فعاد وسلم وسجد للسهو فان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها
ركعة لما ذكرنا وقد تمت صلوته لانه شرع في النفل بعد اكمال الفرض فصار كما لو شرع بعد
السلم والركعتان نافلة لان الفرض لا يزيد على الاربع ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثاً صلى ام
اربعاً وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة لقوله عليه السلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا
يكون كذلك الا بالاستيناف وان كان الشك يعرض له كثيراً تحرى بنى على غالب ظنه ان
كان له ظن لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلثاً صلى ام اربعاً فليتحر
اقرب ذلك الى الصواب وليبن عليه وسجد سجدتي السهو لانه لو امر بالاستيناف والحالة
هذه ربما شك ثانياً وثالثاً فيؤدي الى الحرج فان لم يكن له ظن بنى على اليقين لانه الى امرين
اما الى ترك فريضة او الى زيادة فيها فالمصير الى الزيادة اولى احتياطاً وقال الشافعي يبني على
اليقين في المسائل كلها لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثاً صلى ام اربعاً فليلغ
الشك وليبن على اليقين الا ان حجته في ذلك لا تقوي فان الشك انما يتكرر اذا كان
عند عدم الظن ونحن نقول اذا لم يكن له ظن بنى على اليقين

باب صلوة المريض

اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ
ايماءً لقوله عليه السلم لعمران بن الحصين صل قائماً فان لم تستطع فقاعداً فان لم تستطع فعلى
جنب ويجعل السجود اخفض من الركوع تشبيهاً بالاصل وتمييزاً بين الركنين في الهيئة
ولا يرفع الى وجهه شيئاً يسجد عليه لانه عليه السلم رأى مريضاً يفعله فقال ان قدرت ان
تسجد على الارض والا فاوم براسك فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى

بني على اليقين لان الشك
في الركعتين صلى ركعة اخرى
فيتيقن مع الشك ثلثاً اذ اليقين
ركعتين والقعدة في الثالثة بدعة
وفي الركعتين واجب ترك الواجب
ولم يدخل بدعة في صلوة ثم صلى
ركعة اخرى فيصح مع الشك
اربعاً وفي اليقين ثلث والقعدة
في الثالثة بدعة وفي الرابعة
فريضة ادخل بدعة في
صلوته ولم يترك
او في الفريضة
ثم صلى ركعة
اخرى و
قعد وتشهد
وسلم وسجد للسهو
[illegible]

دفع

القبلة واومى بالركوع والسجود لقول ابن عمر يصلي المريض مستلقيا على قفاه ولان الاشارة الى القبلة
بالايماء انما تقع هكذا فاما من اضطجع على جنبه الايمن كما قال الشافعي فانما يقع ايماؤه الى
يسار القبلة ولا حجة للشافعي في حديث عمران فان لم تستطع فعلى جنبك لان ذكر الجنب عبارة
عن الانطراح يقال نمى فلان على جنبه كذا كذا يوما اي منطرحا وهو محمول على من لم يقدر على الاستلقاء
وان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز كما قال الشافعي فان لم يستطع الايماء براسه
اخر الصلوة ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه لان فرض السجود لم يتعلق بها في الاصل
فلا ينتقل اليها كما لا ينتقل الى اليد وقال زفر يومي بعينيه وحاجبيه لعموم قوله فعلى جنبك يومي
لان مطلق الايماء لا ينصرف الى العين والحاجب بل يسمى رمزا او لحظا فان قدر على القيام ولم يقدر
على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز ان يصلي قاعدا يومي ايماء لان القيام انما وجب لكونه
وسيلة الى التواضع بالركوع والسجود وقد فات ذلك وقال زفر والشافعي يلزمه لان سقوط
بعض الاركان لا يوجب سقوط الباقي كالقراءة والفرق ان القراءة اوجبت لكونها وسيلة
الى الغير يصير ما ذكرنا الراكب والعاري فان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض
تممها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود
لانه لو استقبل لوقع الكل ناقصا فكان هذا اولى وروي عن ابي حنيفة انه يستقبل ومن صلى
قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلوته صلوة قائما على صلوة القاعد حالة الاقتدا
فكذا حالة الانفراد وعند محمد يستقبل لا عنده لا يجوز ذلك ومن صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر
على الركوع والسجود استانف الصلوة لانه لا يجوز بناء صلوة الراكع على صلوة الماموم المومي حالة
الاقتداء فكذا حالة الانفراد وعند زفر والشافعي يجوز ثمه فيجوز ههنا ومن اغمي عليه خمس
صلوات فما دونها قضاها اذا صح وان فاتته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض لان عمار بن ياسر
اغمي عليه يوما وليلة فقضى وابن عمر اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقضها لا يعرف بالراي وهو خلاف قول
الشافعي انه لا يقضي اصلا لعدم الخطاب ○ باب سجود التلاوة ○

سجود

سجود التلاوة في القران اربع عشرة سجدة اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى
من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك الذي
خلق وقال مالك والشافعي قديما لا سجود في المفصل لما روى ابن عباس وزيد انه لا سجود في المفصل ولنا
ما روي انه عليه السلم قرا النجم فسجد وسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرجل
وروى ابو هريرة انه سجد في النجم واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك وقول ابن عباس وزيد يدل
على انه مذهبهما فيكون معارضا بمذهب الاكثر من الصحابة والسجدة الثانية في الحج ليست بسجدة
تلاوة وانما هي سجدة صلوة بدلالة اقتران الركوع بها وعند الشافعي هي سجدة تلاوة لقوله عليه
السلم فضلت الحج بسجدتين فمن لم يسجدهما لم يقراهما ونحن نقول باب سجدة الصلوة بنصه
وقال الشافعي سجدة ص سجدة شكر لقوله عليه السلام سجدها داود توبة ونحن نسجدها
شكرا الا انه لا يمتنع ان يسبب وجوبها الشكر ومما يوكد ذلك ان ابن عباس سجد فيها وقال رايت
النبي صلى الله عليه وسلم سجد فيها ونقل الحكم مع السبب دليل تعلقه به وثمرة الخلاف انها
اذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها في الصلوة والا فلا والسجود واجب في هذه المواضع كلها لان
ايات السجود بعضها امر بالسجود بها وبعضها ذم على تركه وكلاهما دليل الوجوب وعند الشافعي
سنة لان الاعرابي قال هل علي غيرها قال لا وزيد بن ثابت قرا عند النبي عليه السلم ولم يسجد
الا انه لا حجة له فيهما لانه يحتمل انه لم يسجد لانه لم يكن على الطهارة او لانها ليست على الفور ونفي
الاعرابي وجوب غيرها من الصلوات بدليل وجوب غيرها من الواجبات وهي واجبة على التالي
والسامع سوا قصد سماع القران او لم يقصد لقوله تعالى واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون
ذم السامع على ترك السجود ولم يفصل والتالي سامع واذا تلى الامام اية سجدة سجدها وسجد
الماموم معه متابعة للامام وان تلا المؤتم لم يسجد الامام ولا المؤتم لان قراته لغو لانه محجور
عليه ونفاذ قراءة غيره عليه لا ينافي الحجر عليه وقال محمد يسجد بعد الفراغ لانها واجبة
وقد زال المانع وعن نمنع وجوبها فانه لا حكم لتصرف المحجور عليه كالعبد والصبي وان

وان سمعوا وهم في الصلوة سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست
صلاتية ويسجدوها بعد الصلوة لانها واجبة ولم تؤد فان سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانها
أديت في غير محلها ولم تفسد الصلوة لانها من جنس الصلوة وهي دون الركعة ومن تلا اية
سجدة ولم يسجدها حتى دخل في الصلوة فتلاها وسجد لها اجزاته السجدة عن التلاوتين لان
المجلس متحد والصلوتية اقوى فتستتبع غيرها بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصلوة
حيث يسجدها في الصلوة ولم تجزه السجدة الاولى لان الصلواتية اقوى فلا تصير تبعا لغيرها
ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة لان مبناها على التداخل
بدليل التالي السامع فانه تالي وسامع ويلزمه الا سجدة واحدة ومن اراد السجود كبر
ولم يرفع يديه وسجد لانها معتبرة بسجدة الصلوة وفيها تكبير من غير رفع اليدين كذا
هذا ولا تشهد عليه ولا سلام لانهما مشروعان في الصلوة وهذه ليست بصلوة حقيقة

باب صلوة المسافر

السفر الذي تتغير به الاحكام ان يقصد
الانسان موضعا بينه وبينه مسيرة ثلثة ايام لقوله عليه السلم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها فقضيته ان كل مسافر يمسح ثلثة ايام ولا يتصور ذلك فيما
دون الثلث وصار الحديث حجة على الشافعي في ان مدة السفر يوم وليلة لانه لا يمكنه
المسح ثلثة ايام والمعتبر في ذلك سير الابل ومشي الاقدام لانه الوسط وسير العجلة والبريد
نادر وكذا السير في الماء وفرض المسافر في كل صلوة رباعية ركعتان لا تجوز لهم الزيادة
عليهما لقول عائشة رضي الله عنها فرضت الصلوة ركعتين وزيدت في الحضر واقرت
في السفر وعن عمر صلوة المسافر ركعتان تمام من غير قصر على لسان نبيكم ولا وجه
لقول الشافعي في وجوب الاربع لان القصر جائز اجماعا وترك الواجب لا يجوز فان صلى اربعا
وقد قعد في الثانية قدر التشهد اجزاته ركعتان عن فرضه وكانت الاخريان نافلة لانه لما
قعد قدر التشهد فقد تم فرضه بقي الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فتركه لا يفسد

الصلوة

مقدار التشهد في الركعتين الاوليين

الصلوة ولكن يكره وان لم يقعد فسدت لانه انتقل الى النفل قبل اكمال الفرض فيفسد فرضه ومن
خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر لقول علي رضي الله عنه اذا جاوزنا هذه الاخصاص
قصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد او قرية خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه
الاتمام وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم لقول ابن عمر اذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على
اقامة خمسة عشر يوما فتمم وان كنت لا تدري فاقصر وهذا لا يعرف الا بالتوقيف وعند
الشافعي اذا نوى اربعة ايام صار مقيما وهذا يخالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه اقام بمكة من صبيحة
الرابع من ذي الحجة الى ان خرج الى منى وكان يقصر وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما
وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج حتى بقي على ذلك سنين صلى ركعتين لما ذكرنا من
حديث ابن عمر وقد اقام هو باذربيجان ستة اشهر يصلي ركعتين واذا دخل العسكر ارض الحرب
فنووا الاقامة خمسة عشر يوما لم يتموا الصلوة لانها ليست بدار اقامة للمسلمين لانهم ان غلبوا
رحلوا فكذلك ان غلبوا فلم تكن محل الاقامة كالمفازة واذا دخل المسافر في صلوة المقيم
مع بقاء الوقت اتم الصلوة لان له ان يجعل صلوته رباعية بنية الاقامة فكذلك بنية المتابعة
بخلاف ما اذا اقتدى به في فائتة حيث لا يجوز لانها قد استقرت ركعتين فلا تنقلب اربعا
ابدا وصارت القعدة الاولى في حقه فرضا نفلا في حق الامام فيصير مقتديا في الفرض في
المتنفل وذلك لا يجوز واذا صلى المسافر بالمقيم صلى ركعتين وسلم ثم اتم المقيمون صلوتهم
ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر هكذا فعل النبي عليه السلام
فقال يا اهل مكة اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وابو يوسف فعل ذلك لما حج مع هارون
الرشيد فقال بعضهم نحن اعلم منك بهذا فقال لو كنت اعلم منك لما تكلمت في الصلوة فقال
هارون ما سرني بجوابك هذا الملك الذي اتاني الله واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة لان
المرخص هو السفر وقد زال ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل
وطنه الاول لم يتم الصلوة لانه بعد مسافر وكذا فعل النبي عليه السلم بمكة وكانت

وكانت مولك ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلوة في الحضر في حال
الاقامة قضاها في السفر اربعا لان القضاء يحكي الفايت والفايت كذلك وعند الشافعي ما
فاتته في السفر قضى في الحضر اربعا لانه مقيم لكنا نقول صلوته صلوة مسافر وكانت ركعتين
واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لانه لم ينو الاقامة في
بلد فصار كما لو نوى في بلدين والعاصي والمطيع في الرخصة سواء لان النصوص عامة
لا تفصل بينهما وقال الشافعي سفر المعصية لا يرخص فيه لان النعمة لا تستفاد بالمعصية
قلنا الرخصة ما ثبتت بالمعصية بل بالسفر وهما منفصلان

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع لقوله عليه السلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا
في مصر جامع او في مصلى المصر لانه من توابعه ولا تجوز في القرى لما ذكرناه من الحديث
آنفا ولا حجة للشافعي في ايجابها عند اجتماع الاربعين لانه غير معتبر طردا او عكسا
بدليل وجوبها في المصر وان قل العدد وعدم وجوبها في المفازة وان كثر ولا تجوز
اقامتها الا للسلطان او من امره السلطان لم يتولها ادى الى التنازع والتدافع و
التواكل والتكاسل فيودي الى الترك والفوات على البعض وقياس الشافعي اياها
على الظهر في عدم اعتبار السلطان لا يصح لان الظهر لا تفوت ومن شرايطها الوقت
فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده هو لان الاصل هو الاربع والشرع ورد بالقصر
في وقت الظهر فيقتصر عليه ومن شرايطها الخطبة قبل الصلوة لقول عايشة انما قصرت
الصلوة لمكان الخطبة يخطب الامام خطبتين يفصل بينهما بقعدة للتوارث ويخطب
قايما على الطهارة لقوله تعالى وتركوك قايما واعتبار الطهارة لئلا يودي الى الفصل
بينهما وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز لقوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله تعالى مطلقا وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لحديث عايشة والتسبيحة
الواحدة لا تسمى خطبة واعتبر الشافعي الخطبتين المشتملتين على الحمد والعظة والصلوة

والقران

والقران لفعله عليه السلم ذلك الا ان فعله عليه السلم يدل على الجايز والاحسن وبه نقول
فان خطب قاعدا او على غير طهارة اجزاه ويكره لان عثمان لما اسن خطب قاعدا وقال
ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان الخطبة بدل عن الركعتين بالحديث الا ان هذا يبطل بالوقوف
الصلوة ومن شرايطها الجماعة لان انباء اللفظ عنها واقلهم ثلثة سوى الامام لان اقل
الجمع الصحيح ثلثة لانقسام العدد الى الجمع والمثنى والفرادى وقال ابو يوسف محمد
اثنان سوى الامام لوجود معنى الجمع وهو الانضمام ولا حجة للشافعي في اعتبار الاربعين
لانه عليه السلم اقامها مع اثني عشر رجلا في اليوم الذي نزلت فيه الاية ويجهر الامام
بالركعتين بالقراءة هكذا فعل النبي عليه السلم والايمة بعده وليس فيها قراءة سورة بعينها
لما ذكرنا من قبل ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد لقوله عليه السلم
اربعة لا جمعة عليهم المراة والمملوك والمسافر والمريض فان حضروا وصلوا مع الناس
اجزاهم عن فرض الوقت لان الرفع عنهم للترفيه وذلك يقتضي الجواز عند الاداء ويجوز للمسافر
والعبد والمريض ان يؤموا في الجمعة لانهم صلحوا للامامة في الظهر فكذا في الجمعة وعند
زفر الجمعة عليه لا تصح امامته كالمراة والصبي وقال الشافعي جاز امامتهم ولا ينعقد
بهم العدد وهذا تناقض ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام
ولا عذر له كره له ذلك الا ان الواجب الاصلي وان كان هو الظهر لكنه مامور باسقاطه
بالجمعة وعند محمد الواجب الاصلي هو الجمعة وجازت صلوته لاجتماع شرايط الجواز وقال
الشافعي لا يجوز بناء على انها بدل فلا يجوز الا بعد فوات الاصل فان بدا له ان يحضر الجمعة
فتوجه بطلت صلوة الظهر بالسعي عند ابي حنيفة لانه من خصايص الجمعة وفرض من فرايضها
فصار كادراكها وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي شرط فادراكه لا
يفسدها كالطهارة والستر وغيرهما ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة المعذور في
جماعة وكذلك اهل السجن لاجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في

في ساير الاعصار والامصار مع علمهم بان المصر لا يخلو من معذور فالحق الشافعي هذه
بغيرها من الصلوات حيث لم يجب عليهم حضور الجمعة قيل له الجماعة في ساير الصلوات
شرعت للعامة والاقل تبع ولم تشرع هذه في حق العامة فكذا في حق التبع ومن ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة وان ادركه في التشهد او في
سجود السهو بنى عليها الجمعة لقوله عليه السلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فان المراد
ما فاتكم من صلوة الامام وصلوة الامام كانت جمعة وقال محمد والشافعي ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر
لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادرك دونها
صلى اربعا وروي فان ادركهم جلوسا صلى اربعا وتاويله عندنا انه ان ادركهم
جلوسا قبل الصلوة صلى السنة اربعا او جلوسا بعد الفراغ والمشهور من الحديث الاول
فان فاته ركعتان صلى اربعا كذا ذكره الدارقطني والمفهوم منه جميع الصلوة وبه نقول
واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته لقول
علي وابن عباس اذا خرج الامام يوم الجمعة فلا صلوة ولا كلام وقالا لا باس ان يتكلم
قبل الخطبة ولا يصلي لما روي عن الزهري انه قال خروجه يقطع الصلوة وكلامه واذا
اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشرا وتوجهوا الى الجمعة لقوله
تعالى فاذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الاية واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذن
بين يدي المنبر واذا فرغ من خطبته اقاموا هكذا فعله النبي عليه السلم والائمة من بعده

باب صلوة العيدين

يستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان
قبل الخروج الى المصلى عملا بالسنة ولا يكبر في طريق المصلى لقول ابن عباس لقايده لما سمع
التكبير يوم الفطر اكبر الامام قال لا قال افجن الناس وقالا يكبر لقوله تعالى ولتكملوا
العدة ولتكبروا الله ولا يكبر بعدا كال العيد الا هذا ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة

العيد لما روي ابن مسعود وحذيفة كانا يقومان يوم العيد فينهيان الناس عن الصلوة ويضربان
عليها وكره الشافعي ذلك للامام دون الماموم ولو كان مكروها لما اختص به دونه كما
في ساير الصلوات واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال لانه عليه السلام
صلاها والشمس على قيد رمح او رمحين فاذا زالت الشمس خرج الوقت لانه عليه السلام لم
يصلها لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال ويصلي الامام بالناس ركعتين ويكبر في الاولى
تكبيرة الافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يبدا
في الركعة الثانية بالقراة فاذا فرغ من القراة كبر ثلث تكبيرات وكبر تكبيرة يركع بها هذا مذهب
ابن مسعود رضي الله عنه وقد اختلف الصحابة فيه وروي عن كل واحد منهم من عمر وعلي وابن
عباس وزيد روايات مختلفة فابو يوسف والشافعي اخذا باحدى الروايات عن ابن عباس سبع في
الاولى وخمس في الثانية واصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود لان الرواية عنه غير مضطربة
لما روي انه عليه السلم لما سلم من العيد اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنائز
لا تسهوا واما تقديم الزوايد في الاولى وتاخيرها في الثانية لقول ابن مسعود وابي موسى
وحذيفة ان النبي عليه السلام والى بين القراتين ولانه ذكر مسنون فصار كالاستفتاح
والقنوت ويرفع يديه في تكبيرات العيد لقوله عليه السلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر منها العيد ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها
للتوارث اذ لا مجال للقياس فيه ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الجماعة شرط
ادايها وللشافعي قولان فان غم الهلال على الناس وشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد
الزوال صلى العيد من الغد لانه عليه السلام صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال
بعد الزوال فان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعد لان القياس ان لا
تقضى هذه الصلوة كالجمعة اذا فاتت وانما ترك القياس في اليوم الثاني بفعله عليه السلام
ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما مر في الفطر ويوخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة

تحقيقا للاجابة من لحوم القرابين ويتوجه الى المصلي وهو يكبر لقوله تعالى فاذكروا الله في ايام
معلومات وقال في ايام معدودات ويصلي الاضحى ركعتين كصلوة الفطر ثم يخطب خطبتين
يعلم الناس فيها الاضحية وتكبيرات التشريق لما مر في الفطر فان كان عذر يمنع من الصلوة في
يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد اعتبارا بالاضحية وتكبير التشريق اوله عقيب صلوة الفجر
من يوم عرفة واخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر وعندهما الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق
فالاول مذهب بن مسعود وابن عمر وانما رجحه ابو حنيفة لانه متفق فيه والاصل في الاذكار
الاخفاء والثاني مذهب علي وانما اختاراه لكونه اخذ بالاحتياط في باب العبادات والتكبير عقيب
الصلوات المفروضات وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر وقال الشافعي عقيب النافلة ايضا
وهو مذهب الشعبي ومجاهد والاخذ بقول الصحابة اولى من التابعين والتكبير الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقد اختلفت الصحابة في صفته وما ذكرنا
مذهب علي وابن مسعود والله اعلم ۝

باب صلوة الكسوف ۝۝۝

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة هكذا فعل النبي عليه السلام
لما انكسفت الشمس على عهده في كل ركعة ركوع واحد لقول بن بشير كان رسول الله صلى الله عليه
اذا انكسفت الشمس او القمر صلوا اصلاتكم هذه والشافعي خالف هذا الحديث فاوجب في ركعة
ركوعين لانه روي في بعض الروايات انه فعل في كل ركعة ركوعين الا انه معارض بما روي
في ركعة ثلث ركوعات وروي اربع وروي خمسا ويحتمل ان الركوع الاول كان لتلاوة تلاها
ومع الاحتمال لا يبقى حجة ويطول القراءة فيهما لما روي انه عليه السلام صلى الكسوف فقرا
فيها حتى قلنا لا يركع ثم ركع حتى قلنا لا يرفع ويخفي القراءة فيها اعتبارا بالظهر والعصر لقوله
عليه السلام اذا رايتم من هذا الافزاع شيئا فادعوا الى الله تعالى ويصلي بالناس الذي يصلي بهم الجمعة
لان هذه الصلوة تجمع الجماعات فاشبهت الجمعة فان لم يجمع صلوا الناس فرادى لان
المقصود هو الرجوع الى الله تعالى مع الاخلاص وليس في خسوف القمر جماعة وانما يصلي كل واحد

بنفسه

بنفسه لان الاجتماع بالليل شاق وقال الشافعي يصلي جماعة كما في الكسوف وهو خلاف المنقول
عن النبي عليه السلام وليس في الكسوف خطبة لانها صلوة تصلي لخوف الضرر فلا يسن فيها الخطبة
كما في الظلم والزلازل وما روى الشافعي انه عليه السلام خطب فانما فعله بيانا لحكم شرعي
وهو انهم كانوا يقولون انكسفت الشمس لموت ابرهيم فبين النبي صلى الله عليه وسلم وقال
ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ۝

باب الاستسقاء ۝

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقاء
صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار
لما روي انه عليه السلام كان يخطب يوم الجمعة فشكي اليه القحط وقلة المطر فدعا ثم نزل
وصلى الجمعة وخرج عمر الى الاستسقاء فصعد المنبر ولم يزد على الاستغفار حتى نزل فقيل له
انك لم تستسق فقال لقد استسقيت بمجاديح السماء وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصلي
الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب اعتبارا بالعيد فقد روي انه عليه السلام
رقي المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى ركعتين كصلوة العيد ويستقبل القبلة
بالدعاء لانه عليه السلام لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة ويقلب رداءه وهو
قولهما وقول الشافعي وعند ابي حنيفة لا يسن ذلك لان تغيير اللباس لا يسن في شيء من
الخطب وكذا هذا ولا يقلب القوم ارديتهم لان ذلك في هيئة الخطبة ولا حظ لهم فيها
ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لان خروجهم للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال ۝

باب قيام رمضان ۝

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء
فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
واحدة هكذا فعل النبي صلى الله عليه ليلتين ثم تركه خشية الوجوب ثم جمع عمر الناس
على ابي ابن كعب فكان يصلي بهم كذلك ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان لان النفل
ما جاء الا فيه ۝

باب صلوة الخوف ۝

اذا اشتد الخوف جعل الامام

الناس طايفتين طايفة في وجه العدو وطايفة خلفه فيصلي بهذه الطايفة ركعة وسجدتين فاذا
رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطايفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة
فصلى بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم لانه فرغ من صلوته ولم يسلموا لانهم مسبوقون
بركعة وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاولى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة
لانهم مسبوقون والمسبوق يقرا في صلوته وتشهدوا وسلموا والاصل في ذلك كله قوله تعالى
واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية ومذهبنا اقرب الى مقتضى الآية فكان العمل به اولى من مذهب
الشافعي انه يصلي بالطايفة الاولى ركعة وينتظر حتى تفرغ هذه الطايفة من صلاتها وتاتي الاخرى
فيصلي بها تمام صلوته ويسلم فان كان الامام مقيما صلى بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية
ركعتين لتسوية بينهما وقد روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطايفتين ركعتين ركعتين ويصلي
بالطايفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعة الواحدة لا تتجزى ولا يقاتلون
في حال الصلاة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه لو جاز لما اخر النبي صلى الله عليه الصلوة يوم
الخندق الى الليل وعند الشافعي يجوز بقوله تعالى فليأخذوا حذرهم واسلحتهم الا ان حال
القتال مسكوت عنه فلا احتجاج فيها وان اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومون بالركوع
والسجود الى اي جهة شاؤا واذا لم يقدروا على التوجه لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
وترك التوجه جايز عند الاشتباه فعند الخوف اولى ○ **باب الجنايز** اذا احتضر
الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن لانه في معنى الميت ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا مات شدوا لحيته لان تركه
يودي الى الشناعة و[illegible] النفرة فاذا ارادوا غسله وضعوه على سرير ليسهل نزول الماء عنه
وجعلوا على عورته خرقة لئلا يقع نظر الغاسل عليها على عورته ونزعوا ثيابه اعتبارا بحالة
الحيوة وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلم غسل في قميصه قيل له فعل ذلك
تعظيما له عليه السلم خاصة ووضؤه للصلوة لانه غسل واجب فصار كالجنابة ولا يمضمض

ولا ينشق لانه لا يمكن استنشاره واحتج الشافعي في ايجاب ذلك بقوله عليه السلم لام عطية
ابدان بمواضع الوضوء قيل يحتمل انه اراد به الواجب من مواضع الوضوء ونحن به نقول ومع
الاحتمال لا يبقى حجة ثم يفيض الماء عليه كما يفعله الحي ويجمر سريره وترا لقوله عليه السلام اذا
اجمرتم الميت فاجمروه وترا لقوله عليه واصل التجمير لقطع الرايحة الكريهة ويغلى الماء بالسدر
او بالحرض وهو الاشنان مبالغة في التنقية والتطهير فان لم يكن فبالماء القراح وهو الماء الصافي
لحصول المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي مبالغة في التنظيف ثم يضجع على شقه الايسر
للبداية بالايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم
يضجع على شقه الايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لانه
لا يحصل غسل الجميع الا به ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا لئلا يكون فيه
فضلة فيخرج في الاكفان فان خرج منه شيء غسله لازالة النجاسة عنه ولا يعيد غسله
لان الحدث لا يرفع الغسل ثم ينشفه في خرقة لئلا يبل الكفن ويجعله في اكفانه ويجعل الحنوط
على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان الطيب سنة وهذه اشرف اعضايه تختص به
والسنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لقول ابن عباس كفن رسول الله
في حلة وقميص والحلة ثوبان رداء وازار وهذا حجة على الشافعي في كراهة القميص فان
اقتصر على ثوبين جاز لقول ابي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين فاذا ارادوا لف
اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن ليكون الايمن اعلى واظهر فان خافوا
ان ينتشر الكفن عنه عقدوه ليامنوا ذلك وتكفن المرأة في خمسة اثواب ازار وقميص وخمار
وخرقة تربط بها ثديها هكذا امر النبي عليه السلام ان يفعل بابنته رقية فان اقتصروا
على ثلثة اثواب جاز لان ذلك ادنى لباسها في حال حيوتها ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة
اعتبارا بحالة الحيوة ويجعل شعرها على صدرها حفظا للكفن عن الانتشار ولا يسرح شعر
الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا يقص شعره لان عايشة نهت عن ذلك وقالت علام تنصون
ميتكم

وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لما مر فاذا فرغوا منه صلوا عليه لقوله عليه السلام صلوا على
كل بر وفاجر واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لانه مقدم بالصلوة به حال حيوته
فكان مقدما في الصلوة عليه حال مماته ولهذا قدم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص في
الصلوة على الحسن وقال لولا انها السنة لما قدمتك ولو كان الولي اولى كما قد قال ابو يوسف
والشافعي لما فعله الحسين رضي الله عنه فان لم يحضر السلطان فيستحب تقديم امام الحي لانه رضي
بالصلوة به حال الحيوة فكان ارضى بالصلوة عليه حال مماته ثم الولي لانه اولى بسائر احكام الموت
كالغسل وغيره فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي لان الحق له فان صلى الولي لم يجز لاحد
ان يصلي بعده لانه فرض كفاية وقد سقط فلا يجوز التنفل بصلوة الجنازة ولو جاز ذلك مرة
بعد اخرى كما قال الشافعي لجاز لنا الصلوة على النبي عليه السلم وعلى الصحابة ولم ينقل عن احد
فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره لان هذه الصلوة واجبة ولم تود وقد صلى النبي عليه السلام
على قبر المسكينة والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها اعتبارا بالصلوات ثم يكبر ويصلي على النبي
عليه السلم لان ذكر الله يعقبه ذكر النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها للميت ولنفسه
وللمسلمين لان ذكر الله تعالى وذكر النبي عليه السلم يعقبهما الدعاء والاستغفار وهو
المقصود من هذه الصلوة ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم لان كل صلوة يدخل فيها بالتكبير يخرج
منها بالتسليم وانما يكبر اربعا لقوله صلى الله عليه في صلوة العيد اربع كاربع الجنائز لا
تسهوا وقال عمر في صلوة الجنازة اربع كاربع الظهر وقد اختلفت الصحابة في تكبير الجنازة
خلافا كثيرا والاصح ما قلناه لما ذكرنا ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة يريد غير المسجد
الذي بني للجنائز لانه يحتمل ان ينفصل عنه نجاسة فتلوث المسجد وتنزيه المسجد عن مثله واجب
وعند الشافعي يجوز لان المسجد اولى بالصلوة والدعاء قلنا نعم اذا لم يتوقع امر مكروه ولهذا قال
عليه السلم من صلى على ميت في مسجد فلا اجر له فاذا حملوه على سريره اخذ بقوايمه الاربع لقول
ابن مسعود من السنة ان ترفع الجنازة بقوايمها الاربع وعند الشافعي يقف الحامل بين العمودين

لان النبي عليه السلم حمل سعد بن معاذ هكذا عن ابن عمر فيفعل ذلك الطريق ولغيره ويمشون
به مسرعين دون الخبب لقوله عليه السلم عجلوا موتاكم فان كان خيرا فقد قدمتموه اليه
وان كان شرا وضعتموه عن رقابكم لان الخبب يضر بمن يشيع الجنازة فاذا بلغ الى قبره كره
للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانهم تبع ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه
السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والسنة عند الشافعي هو الشق وهو مخالف الحديث ويدخل
القبر الميت مما يلي القبلة لقول ابن عباس ادخل رسول الله عليه السلم قبره مما يلي القبلة
وعند الشافعي يسل من عند راسه كذا فعل رسول الله عليه السلم الا انه معارض بما ذكرنا
وجانب القبلة اعظم فيرجح فاذا وضع في قبره قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
ويوجهه الى القبلة لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله بذلك لما حضر دفن رجل مطلبي
ويحل العقد لحصول الامن عن الانتشار ويسوي اللبن عليه لان النبي عليه السلام جعل على
قبره اللبن ويكره الآجر والخشب لانه للقوة والزينة والقبر للبلى ولا باس بالقصب لانه في معنى
اللبن ثم يهيل التراب عليه كذا التوارث ويسنم القبر ولا يسطح لقول النخعي اخبرني من
شاهد قبر النبي صلى الله عليه وصاحبيه انها مسنمة عليها فلق مدر بيض ومن استهل
بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لانه مسلم حي مات وان لم يستهل ادرج في خرقة ولم
يصل عليه لان حكمه حكم الاعضاء ○

باب الشهيد ○

من قتله المشركون
او وجد في المعركة وبه اثر الجراحة او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية لان الشهادة
هي الموت بالقتل في سبيل الله كشهداء احد ومن به اثر القتل فالظاهر موته به وعند الشافعي
يكون شهيدا لو لم يكن به اثر القتل لاحتمال موته بضربه في مقتل وهذا اثبات الشهادة بالشك
فلا يجوز ومن لم تجب بقتله دية كان في معنى شهداء احد ويكفن ويصلى عليه لانه عليه السلم
صلى على شهداء احد حتى قيل صلى على حمزة سبعين مرة وما روى الشافعي في نفي الصلوة عليهم عن
جابر انه عليه السلام لم يصل عليهم مرجوح لانه نافي وما ذكرناه مثبت ولان جابرا قال ابو

فلم ينفرع لذلك ولا يغسل لقوله عليه السلام زملوهم بجروحهم ودمائهم وروي بكلومهم ودمائهم واذا
استشهد الجنب غسل لان الشهادة مانعة وجوب الغسل ولا تكون رافعة وجوب الغسل الواجب
ولان حنظلة غسله الملئكة وكان ذلك تعليما للمسلمين وقالا لا يغسل لان الشهادة مطهرة
وكذلك الصبي لان حاله اقرب الى الطهارة وعند ابي حنيفة يغسل لان الشهادة درجة
رفيعة لا يستحقها الا المكلف وقال الشافعي في المسئلة مثل قولهما ولا يغسل عن الشهيد
دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما ذكرنا من الحديث وينزع عنه الفرو والخف والحشو
والسلاح لان الميت مستغني عما يقصد بهذه الاشياء ومن ارتث غسل كما غسل عمر وعلي
لارتثاثهما ولان شهدا احد لم يرتثوا حتى قيل ماتوا عطاشا ولم يشربوا الماء وانه يدار
عليهم الماء خوفا من نقصان الشهادة والارتثاث ان ياكل ويشرب ويداوي او يبقى
حيا حتى يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل او ينقل من المعركة لانه اذا كان كذلك
فقد خلقت شهادته من الثوب الرث وهو الخلق ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه
لانه قتل بحق فلم يكن كشهيد احد ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه
خلافا للشافعي لان عليا لم يصل على قتلى نهروان ولولاه لم نهتدي الى امر البغاة لانه
ترك الصلوة عليهم زجرا لهم وعقوبة لغيرهم وقطاع الطريق كذلك ولا تعلق للشافعي
بصلوة معوية على اصحابه لانه لم يعتقد انهم بغاة لعدم اعتقاده انهم بغاة ○ ○ ○ ○

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها
لان الواجب هو التوجه الى جزء من الكعبة وما لك الحق الصلوة بالطواف في انها لا تجوز
فيهما والفرق ظاهر فان الله تعالى قال وليطوفوا بالبيت والباء للالصاق وهنا قال
فول وجهك شطر المسجد الحرام واذا صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام
جاز لانه مستقبل جزءا من الكعبة غير متقدم على امامه ومن جعل ظهره الى وجه الامام
لم تجز صلوته لانه تقدم امامه واذا صلى الامام في مسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة

وصلوة

وصلوا بصلوة الامام كذلك فعله الامة من لدن رسول الله الى الآن فمن كان منهم اقرب الى
الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان المقابل لغيره غير معرض عنه
فصار كانه خلفه بخلاف ما اذا كان بجنب الامام لانه يصير متقدما عليه ومن صلى
على ظهر الكعبة جازت صلوته لان الواجب هو استقبال هذا البيت لا جداره فانها لو خربت
جازت الصلوة الى جهتها ولذا اذا صلى على هدف من اعلا منها وعند الشافعي اذا كان بين
يديه سترة جاز والا فلا بنا على ان عنده الكعبة البناء والهواء وقد ذكرنا الفرق ○ ○

باب الزكاة

الزكاة واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل لانها عبادة فيشترط
لها الاسلام والعقل والبلوغ كالصوم والصلوة واما الحرية فلان الملك شرط والعبد لا يملك
وان يملك اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول وجبت الزكاة فيه لان الغنى شرط ولا
يثبت ذلك الا بالنصاب وقال عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وقد
حصل الاحتراز بالملك التام عن مال المكاتب اذا رجع الى المولى بعد العجز وعن مال
الضمان وبدل الدية ونحوها وليس على صبي ولا مجنون زكاة لما مر ولا على مكاتب
لانه لا مال له لكونه عبدا والشافعي اوجب الزكوة على الصبي والمجنون اعتبارا بصدقة الفطر
الا ان وجوب الصدقة على سبيل المؤونة بالحديث والصبي اهل المؤن كالعشر والخراج بخلاف
العبادات ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكاة عليه لانه مال مشغول بقضي الدين فلا تجب
فيه الزكاة كثياب البذلة والشافعي اوجبها اعتبارا بالعشر والكفارات الا ان الكفارة
تجب في الذمة ولا تعلق لها بالمال والعشر من باب المؤن كالخراج ولهذا يجب على الصبي والمجنون
بخلاف الزكوة فافترقا من هذا الوجه فان كان ماله اكثر من الدين زكا الفاضل اذا بلغ
نصابا لانه نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة لانها ليست بنامية والنما شرط في
ولا يجوز ادا الزكوة الا بنية مقارنة ولا صحة للعبادات الا بالنية وانما جازت النية

الاداء او مقارنة العزلة مقدار الواجب

عند العزل لانها تعينت للعيان ومن تصدق بجميع ماله وهو لا ينوي الزكوة سقطت فرضها عنه لان
الواجب جزو من النصاب وقد نوى القربة فيقع قدر الزكوة عن الفرض كمن صام جميع السنة بمطلق
النية يقع صوم رمضان عن الفرض كذا هذا ٥ **باب زكوة الابل** ٥ ليس في
اقل من خمس ذود من الابل صدقة فاذا بلغت خمسا سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا
بلغت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة
فاذا بلغت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي
التي اتى عليها حول وطعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا بلغت ستا وثلثين ففيها بنت لبون
وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا بلغت ستة واربعين ففيها حقة وهي
التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا بلغت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة
الى خمس وسبعين فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا بلغت احدى
وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين كذا روي عن الرسول عليه السلام انه كتب لبعض
الحرم وعلى هذا اجماع الامة ثم تستانف الفريضة عندنا فيكون في الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي الخمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي
الخمس والعشرين الفريضة فيكون في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه
وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت
مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما استونفت
في الخمسين التي بعد المائة والخمسين لقوله عليه السلام ثم تستانف الفريضة والاستيناف
هو استقبال العمل كما كان بديا ولقول ابن مسعود في مائة وخمس وعشرين من الابل حقتان وشاة
وبالثلثين والمائة حقتان وشاتان الى ان قال حقتان وابنة مخاض وعند الشافعي لا يجب الشاة
بعد المائة والعشرين ولا ابنة مخاض بل اذا زادت على المائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون
لقوله عليه السلام اذا كثر الابل ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة الا ان هذا لا ينفي

وجوب الشاة وابنة مخاض فيما دون الاربعين وقد نص ابن مسعود على ذلك مع ان الراي لا يهتدى
اليه يحمل على السماع والبخت والعراب سواء لان اسم الابل يتناولهما جميعا ٥ **باب صدقة
البقر** ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سايمة وحال عليها الحول
ففيها تبيع او تبيعة وهي التي عليها حول وفي اربعين مسنة وهي التي عليها حولان لقوله عليه
السلام لمعاذ خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فاذا زادت على
اربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين ففي الواحد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف
عشر مسنة وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والراي لا يهتدى
الى اثبات النصب بالراي فيجب في الكسور كما في الاثمار ولا لانه في الزيادة حتى تبلغ
ستين فيكون فيه تبيعان او تبيعتان وهو احدى الروايات عن ابي حنيفة وبه اخذ الشافعي لما روي انه
قال لمعاذ ما تقول فيما بين الاربعين والستين فقال تلك اوقاص لا شيء فيها والصحيح المشهور انه
قال لم يا مرني رسول الله عليه السلم فيها بشيء وسا سلنه اذا لقيته واتفق اهل السير انه عليه السلم
توفي قبل عود معاذ وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين الفريضة في كل عشر من تبيع الى
مسنة لما روينا من حديث معاذ والجواميس والبقر سواء لاتحاد الجنسية ٥ **باب صدقة الغنم**
ليس في اقل من اربعين شاة صدقة فاذا بلغت شاة سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة
وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا
بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا كتبه الصديق لانس في كتاب
الصديق قال والضان والمعز سواء لان رجحا جنس الاسم ٥ **باب زكاة الخيل** ٥
اذا كانت الخيل سايمة ذكورا واناثا او اناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان
شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم لان عمر كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنهما في صدقة الخيل
خير اربابها فان ادوا عن كل دينارا والا قومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وليس في ذكورها
منفردة زكاة لان النماء لا يحصل بها وهو شرط وقالا لا زكاة في الخيل لقوله عليه السلم عفوت لكم

صدقة الخيل ولا شيء في البغال والحمير الا ان تكون للتجارة لقوله عليه السلام ليس في الجبهة
صدقة ولا في النخة ولا في الكسعة صدقة والجبهة الخيل والنخة الرقيق وقيل البقر العوامل
والكسعة الحمير وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة الا ان يكون معها كبار لانه
جنس لا يؤخذ منه في الزكوة فلا تجب فيه لان الزكوة جزء من النصاب وقال ابو يوسف فيها واحدة
منها لقول ابي بكر لو منعوني عناقا او عقالا لقاتلتهم وقول عمر لسعاته عد عليهم السخلة ولو
راح بها الراعي على كفه ولا حجة له في ذلك فان حديث ابي بكر سيق للمبالغة في الاستيفاء
لا للتحقيق يؤيده قوله عقالا ولا مدخل له في الزكوة وحديث عمر امر بالعدد عليهم وبه نقول
وفي ايجاب الكبيرة كما قال زفر اجحاف بالمالك وقال عليه السلام اياكم وكرائم اموال الناس
ومن وجب عليه سن ولم توجد اخذ المصدق اعلا منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
وهي سنية على جواز دفع القيمة ويجوز دفع القيمة في الزكوة لقول معاذ لاهل اليمن ائتوني بخميس
او لبيس اخذ منكم في الصدقة مكان الشعير والذرة فانه ايسر عليكم وانفع لمن بالمدينة من المهاجرين
والانصار ولان المقصود دفع حاجة الفقير وسد خلته والدراهم في ذلك اوفق من الشياه وقال
الشافعي لا يجوز اداء غير المنصوص عليه لقوله عليه السلم لمعاذ خذ الابل من الابل والحب من الحب
الا انه متروك العمل بظاهره فان الشاة يؤخذ من الابل فكان المراد الاولوية وابتداء طلب الساعي وليس
في العوامل والمعلوفة صدقة لانها غير معدة للنماء فصارت كثياب البذلة ولا يأخذ المصدق خيار
المال ولا رذالته ويأخذ الوسط لان العدل فيه اذ في الخيار اضرار بالمالك وفي الرذالة اضرار
بالفقير ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه الى ماله وزكاه به لان في اعتبار
الحول لكل مستفاد حرجا وما جعل الله في الدين من حرج واعتبر الشافعي لكل مستفاد حولا لقوله
عليه السلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وهو معارض بقوله عليه السلم في مائتي درهم
خمسة دراهم وما زاد فبحساب ذلك من غير فصل بين زيادة ولا نقصان بين زيادة وزيادة وهو
متروك العمل في الاولاد والارباح والسائمة التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها نصف

الحول او اكثر فلا زكاة عليه فيها لانها صارت معلوفة ولا زكاة في المعلوفة والزكاة عند ابي حنيفة
وابي يوسف في النصاب دون العفو لقوله عليه السلام ليس في اقل من خمس من الابل صدقة فاذا
بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا شيء في الزيادة حتى يبلغ عشرا وهذا نص وقال محمد والشافعي وزفر
في قول الزكاة فيها لقوله عليه السلم في خمس من الابل شاة الى تسع مد الوجوب الى التسع الا ان
هذا في الحقيقة قطع الوجوب لا مد كقول القائل اعط اليوم درهما الى عام فانه كان نفيا للوجوب
في باقي السنة كذا هذا وفائدته من له ستون من الغنم فهلكت اربعون بعد وجوب الزكوة
فعند ابي حنيفة يجب نصف شاة نظرا الى ما بقي من النصاب وعندهما يجب ثلث شاة نظرا الى
جميع ما كان من هذا تقاس النظائر واذا هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت لان الواجب
جزء من النصاب لكونه اليسر اداء وعند الشافعي لا تسقط اعتبارا بصدقة الفطر ان الصدقة
وجبت من مطلق المال وهذا بخلافه فان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه
اداء بعد وجود سبب الوجوب فجاز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت وعند مالك لا يجوز لانه اداء
قبل الوجوب وهذا باطل بتعجيل الدين المؤجل ۝ باب

زكاة الفضة

۝ ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم
وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وقال ليس
فيما دون خمسة اواق من الورق صدقة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم
ثم في كل اربعين درهم هكذا روي عن عمر ولان الايجاب فيما دون ذلك يؤدي الى الحرج وقالا
وابن ابي ليلى ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها هكذا روي عن علي وابن عمر ولان الرأي لا
يهتدي الى اثبات النصب واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان
الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن
غش فاعتبرنا الغلبة لان العبرة للغالب في الشرع ۝ باب

زكاة الذهب

۝ ليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا

وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال ثم في كل اربع مثاقيل قيراطان لقوله يا علي ليس عليك في
الذهب شي حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وليس فيما دون
اربع مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة والكلام فيه على نحو ما مر في الفضة وفي تبر الذهب والفضة
وحليهما والانية منهما الزكاة لان الكل ذهب فيتنا وله النص ولا احتاج احتجاج للشافعي في
نفي وجوب الزكاة في الحلي لقول ابن عمر زكاة الحلي اعارته لان قول الصحابة لا يعارض بقول النبي
عليه السلام

باب زكاة العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كاينة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب
لان الغنى حاصل بها لنيتها اذا بلغت نصابا يقومها بما هو انفع للفقراء والمساكين نظرا ورعاية
لجانبهم حتى لو وجبت الزكوة ان قومت باحد النقدين دون الاخر قومت بما وجبت فيه الزكوة
وان استويا قومت بما هو انفع وقال ابو يوسف يقومها بالنقد الذي اشتراها به لانه اصل
فيرد اليه وان اشترى بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اعتبارا للاصل وتقوم المتلفات الا
ان اعتبار الانفع للفقير اولى من اعتبار الاصل وقال محمد يقومها بالنقد الغالب لما ذكرنا
ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب وفي انتهائه لوجوب الزكوة كما في
السائمة والنقدين وعند الشافعي لا يعتبر الكمال في الابتداء لانه غير حالة الوجوب كما في خلال
الحول والفرق ان خلال الحول ليس بحال الوجوب ولا بحال الانعقاد بخلاف الابتداء فافترقا
واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه ما بين ذلك لا يسقط الزكوة لما ذكرنا
ان خلال الحول لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد وفي تقويم النصاب في كل ساعة يودي
الى الحرج وصار كما في مال التجارة والشافعي يعتبر كمال النصاب في جميع الحول الا في مال
التجارة وفي ذلك مشقة واحتيال لاسقاط الزكاة ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة
لان القيمة من جنس الدراهم والدنانير وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب
عند ابي حنيفة لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار القيمة اولى كما في عروض التجارة وقالا

لا يضم

١٩

لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ولكن يضم بالاجزاء وهو ان يكون نصف النصاب من هذا والنصف من
ذلك والربع من هذا وثلثة الارباع من ذلك لان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وفايدة الخلاف
ان مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب الزكوة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال الشافعي
لا يضمان اصلا لاختلاف الجنسين كما في السوايم الا انا نقول هما في المعنى جنس واحد من حيث انهما قيم
الاشياء ولهذا كان الواجب منهما متحدا وهو ربع العشر بخلاف السوايم فانها مختلفة صورة ومعنى

باب زكاة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء لقوله عليه السلم فيما
سقته السماء العشر وهو عام الا الحطب والقصب والحشيش لانه لا تطلب بها الارض
كالقصب الفارسي والرطبة يجب وقالا لا يجب العشر وكذا الشافعي الا فيما له ثمرة باقية
اذا بلغت خمسة اوسق لقوله عليه السلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة قلنا المراد الزكوة
اذا كانت للتجارة حملناه على ذلك توفيقا بين الاحاديث والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه
السلام لقوله عليه السلام الوسق ستون صاعا وليس في الخضراوات عندهما عشر لقوله عليه
السلام ليس في الخضراوات عشر وعند ابي حنيفة يجب لعموم قوله فيما سقته السماء العشر
وكان ابن عباس ياخذ من كل عشر باقات بقلا واحدة لما كان امير البصرة وما سقي بغرب او
دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لقوله عليه السلم فيما سقته السماء العشر وما
سقي بالرشا ففيه نصف العشر وفي حديث معاذ امرني ان اخذ مما سقي بالدالية نصف العشر
وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق
من ادنى ما يدخل تحت الوسق لان الوسق لما كان معتبرا وهي لا توسق فترد الى القيمة كما في
عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه فيعتبر
في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنا لان اعيانها معتبرة فيكون نصابها معتبرا كالسوايم
وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل او كثر لما روي انه عليه السلم اخذ من العسل

العشر وقال ابو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق لانه اقل عدد يخرج منه الواجب صحيحًا
وروي عنه اعتبار القيمة وروي عنه ايضا عشرة ارطال وقال محمد خمسة افراق والفرق ستة
وثلثون رطلًا بالعراق فمحمد مر على اصله واعتبر اعلا المقدار وكان القياس ان لا يجب في العسل
شيء كما قال الشافعي لانه من الحيوان لا من نما الارض الا انا تركناه بالاحاديث وليس في الخارج
من ارض الخراج عشر لما روى ابو حنيفة باسناده عن النبي عليه السلام انه قال لا يجتمع عشر وخراج
في ارض واحدة وقال الشافعي فيه العشر لانه يجب في الذمة ولا تنافي بينهما الا ان كل واحد
منهما يجب لسلامة منفعة الارض فكان السبب واحدًا ولهذا لا يجب الخراج في ارض العشر ٥

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ٥

ومن لا يجوز ٥ قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف
وقد سقط منها المولفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنا عنهم فكان النبي عليه السلام يعطيهم
جزءًا من الزكاة يتالفهم به على الاسلام ويدفع شرهم والفقير من له ادنى شيء والمسكين من
لا شيء له وقال الشافعي على قلب ذلك وقولنا مروي عن ايمة اللغة كابن السكيت ويونس
وابن زيد وابن دريد وغيرهم واللغات لا تثبت قياسًا والعامل يدفع اليه بقدر عمله ولا يكون
زكاة لانه ياخذ عوضًا عن عمله كغيره وعند الشافعي يكون زكاة لانه منصوص عليه زكاة
الا انه غير مستحق بنفسه وهو بعمله والرقاب يعان المكاتبون في فك رقابهم وقال مالك يشتري
بها رقبة فيعتق وهذا غير صحيح لان العتق غير الفك قال عليه السلام فك الرقبة ان تعين
في عتقها والغارم من لزمه دين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف للعرف وعند
محمد منقطع الحاج فان رجلًا جعل بعيرًا له في سبيل الله فامر النبي عليه السلام ان يحمل عليه الحاج
وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه فهذه جهات الزكوة وللمالك
ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد لقوله عليه السلم لمعاذ خذ من اغنيايهم
وردها في فقرايهم وبه تبين ان قول الشافعي في تفريق الزكوة على ثلثة من كل صنف لا معنى

الا ان ذكر الجهات في الاية لبيان المحل لا لبيان الاستحقاق ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله
عليه السلم امرت ان اخذ الزكوة من اغنيايكم واردها في فقرايكم وهاولاء ليس من فقرانا ولا يبنى منها
مسجد ولا يكفن منها ميت ولا يشترى منها رقبة تعتق لقوله تعالى واتوا الزكوة والايتا هو التمليك
ولم يوجد ولا تدفع الى غني لما ذكرنا من الحديث انفا ولا يدفع المزكي الى ابيه وجده وان علا
ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الملك بينهم متصلة فلم يحصل قطع الملك من كل
وجه ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر ولا الى امراته لما ذكرنا ولا تدفع المراة الى زوجها
كما لا يدفع اليها واعتبارًا بالشهادة وقالا والشافعي تدفع هي اليه لانه عليه السلم جوز ذلك لزينب
امراة ... الصدقة النافلة ولا تدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه لانه ليس بتا العوض اليه ولا الى
مملوك غني لان ملك العبد يكون لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرًا لانه غني بغنى ابيه
ولا تدفع الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب
ومواليهم لقوله عليه السلام لبني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة ايدي الناس وقال ان
مولى القوم منهم وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرًا ثم بان
انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى انسان ثم بان انه ابنه او ابوه فلا اعادة
عليه لان جهات الزكاة انما تعرف بالاجتهاد اذ لا يوقف على حقيقة النسب
والغنى والفقر فكان اتيا بالمامور به وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان من لم يجز الدفع
اليه مع العلم فلا يجوز مع الجهل كعبده ومكاتبه وجوابه ان ثمه لا يحصل الاخراج
وهنا بخلافه ولو دفع الى شخص ثم بان انه عبده او مكاتبه لم يجز في قولهم جميعًا لما ذكرنا
ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابًا من اي مال كان لقوله عليه السلام لا تحل
الصدقة لغني وعند الشافعي تحل لمن له نصب كثيرة اذا كان يخاف الحاجة ولا كسب له
وهذا خلاف النصوص وتجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحًا مكتسبًا
له دار وفرس وسلاح واثاث وكتب فقه ان كان من اهلها لانه ليس بغني اذ الغنى في

الشرع مدور على ملك النصاب وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني
ولا لذي مرة سوي وهو محمول على المسئلة ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق
صدقة كل قوم فيهم لما مر في حديث معاذ الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم
هم احوج من اهل بلده لقوله عليه السلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ٥٥

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة
على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه
وفرسه وسلاحه وعبيده لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وهذا خطاب
الاحرار من المسلمين واعتبار مقدار النصاب من المسلمين لقوله عليه السلم الصدقة ما كان
عن ظهر غنا ويخرج ذلك عن نفسه واولاده الصغار ومماليكه للخدمة لقوله عليه السلم
ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني او مجوسي نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير رواه ابن عباس ولا يودي عن زوجته لانه تجب
عليها صدقة عبدها فلا تجب على غيرها صدقتها والشافعي الحق الصدقة بالنفقة
في ايجابها على الزوج والالحاق غير صحيح فان النفقة تفارق الصدقة فان الصدقة
طريقها الولاية ولا ولاية له على الزوجة في النكاح بخلاف النفقة فان طريقها الحبس
او الرحم ولا يودي عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لما ذكرنا من طريق الولاية
وللشافعي فيه قولان ولا يخرج عن مكاتبه لزوال يده عنه ولا عن مماليكه للتجارة قياسا
على زكاة السائمة وجمع الشافعي بينهما لعدم التنافي الا انه منفي بقوله عليه السلام
لا ثني في الصدقة لانه ايجاب الصدقة بسبب مال واحد مرتين ويكون ثني والعبد بين
شريكين لا فطرة على واحد منهما لان كل واحد لا يلي عليه ولاية كاملة وصدقة الفطر
لا تتجزى وجوبا حتى تتوزع كما قال الشافعي فلا تجب ويودي المسلم الفطرة عن عبده الكافر
لما مر من حديث ابن عباس وعند الشافعي لا يودي بناء على ان وجوبها على العبد ثم يتحمل المولى

عنه وهذا محال لان العبد لا يملك وان ملك والفطرة نصف صاع من بر او [illegible] صاع من تمر
او زبيب او شعير لما مر في حديث ابن عباس ايضا وعند الشافعي صاع من كل نوع وهو محجوج
باجماع الصحابة فقد روي مذهبنا عن الائمة الاربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وابي هريرة
وسمرة وعن ابي حنيفة في الزبيب روايتان والصاع ثمانية ارطال بالعراقي لقول انس كان
النبي عليه السلام يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهذا نص وقال ابو يوسف
والشافعي خمسة ارطال وثلث لان صاع اهل المدينة كذلك وقد نقلوه خلف عن سلف
عن رسول الله عليه السلام الا انهم تركوا العمل به حيث لم يعتبروه في اطعام مسكين في
الكفارات ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته
لان يوم الفطر انما يتحقق بطلوع الفجر والوجوب متعلق به ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر
لم تجب فطرته لان المحلية ثبتت بعد فوات الوجوب ويستحب للناس ان يخرجوا الفطرة قبل
الخروج الى المصلى ليفرغ بال المساكين للصلوة وقال ابن عمر كان النبي عليه السلم يامرنا باخراج
الصدقة قبل الخروج الى المصلى فان قدموها قبل يوم الفطر جاز اعتبارا بتعجيل الزكوة والشافعي
جوز التقديم في رمضان والتوقيت لا معنى له كما في زكاة المال وان اخروها عن يوم
الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لانها عبادة مالية لا تسقط بالتاخير كالزكاة
والحسن بن زياد اعتبرها بالاضحية في منع التقديم والتاخير واعتبارنا بالزكاة اولى
لانها اشبه بها والله اعلم ٥

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان
والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل للاجماع وقياس زفر الصوم على رد الوديعة
في عدم اشتراط النية لا يصح لانه عبادة بخلاف الرد فان لم ينو حتى اصبح اجزاته النية
ما بينه وبين الزوال لما روي ان اعرابيا شهد عند النبي عليه السلم برؤية الهلال الى ... لم ينو
الصيام من الليل وامثاله محمول على نفي الفضيلة والضرب الثاني الذي يثبت في الذمة

كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة فلا يجوز صومه الا بنية من الليل لقوله عليه
السلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وهذا عام الا ما خص بالدليل والنفل كله يجوز
بنية قبل الزوال لما روي انه عليه السلام كان يدخل على نسائه ويقول هل بات عندكن
طعام فان قلن لا قال اني اذا صائم وعند مالك لا يجوز الا بنية من الليل لاطلاق الحديث
وقد مر الجواب وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان
لاحتمال ان يكون ناقصا فيكون من رمضان فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة
شعبان ثلثين يوما لقوله عليه السلم صوموا لرويته وافطروا لرويته فان حال بينكم
وبين منظره سحاب او قترة فعدوا ثلثين يوما ومن راى هلال رمضان وحده صام
وان لم يقبل الامام شهادته لانه رمضان في علمه واذا كان في السماء علة قبل الامام
شهادة الواحد العدل في روية رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لان النبي عليه
السلام قبل شهادة الاعرابي لما اقر بالشهادتين عنده وفي قول الشافعي لا يقبل الا شهادة
الاثنين فقد روي فان شهد ذوا عدل فصوموا الا ان هذا لا ينفي الوجوب برويه الواحد
وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان انفراد
الواحد والاثنين من بين الناس من غير عذر يورث تهمة والشهادة ترد بالتهمة
وعند الشافعي في قول تقبل شهادة الواحد وفي قول شهادة الاثنين وهو مدفوع بما ذكرناه ووقت
الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لانه وقت النهار والنهار ما بين هذين
الوقتين والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لان الصوم في
اللغة هو الامساك وفي الشرع يقيد بما ذكرناه بالاجماع فان اكل الصائم او شرب او جامع
ناسيا لم يفطر روى ذلك عن بضعة عشر من الصحابة والتابعين فقال عليه السلام للذي
ساله عن ذلك تم على صومك فان الله اطعمك وسقاك فان نام فاحتلم او نظر الى امراة
فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل لم يفطر لانه لم يوجد منه المباشرة ولا وصول

المفطر الى جوفه وقال عليه السلم الفطر مما يدخل والوضوء مما خرج فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لانه انزل بمعنى المباشرة فاشبه الانزال بالوطي ولا باس بالقبلة اذا امن على
نفسه ويكره ان لم يامن لقول عايشة كان النبي عليه السلم يقبل ويباشر وهو صايم ولكنه كان
املككم لاربه وان ذرعه القي لم يفطر وان استقاء عمدا ملا فيه فعليه القضا كذا روي عن علي
وفي اقل من ملا الفم روايتان ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود المنافي للصوم ومن جامع
عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضا والكفارة مثل كفارة
الظهار اما الجماع في القبل فمجمع عليه بحديث الاعرابي وفي الدبر روايتان عن ابي حنيفه وعندهما
هما سوا لاتفاقهما في الشهوة واما الاكل والشرب فلقوله عليه السلم من افطر في رمضان متعمدا
فعليه ما على المظاهر وقاس الشافعي اكل الطعام على بلع الحصاة بعلة ان الطبع ينزجر عن ذلك فلا
حاجة الى الزجر وهذا خلافه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه
لانه انزال بمباشرة قاصرة لقصور الافطار من جهة قصور الشهوة فصار كبلع الحصاة وليس في
افساد صوم غير رمضان كفارة لانها وجبت لهتك حرمة الشهر ومن احتقن او استعط او داوى جايفة
او امة بدوا فوصل الى بطنه او دماغه افطر لان الفطر انما يكون من المنافذ المعهودة ومن اقطر في
احليله لم يفطر لانه لا ينفذ من المثانة الى الجوف وانما يصل اليها ما يصل بالترشح وقال ابو يوسف
يفطر لان المثانة جوف حقيقة وتوقف محمد فيه ومن ذاق شيا لم يفطر لانه لا يصل الى الجوف ويكره
ذلك لاحتمال الوصول ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لانه لا يومن ان
يسبق الى الحلق اما اذا لم يكن منه بد فلا لضرورات تبيح المحظورات ومضغ العلك لا يفطر
الصايم لانه لم ينفصل عنه شي الى الجوف ويكره لانه تشبه بالمفطرين وان كان جديدا افطر
لاتصال الاجزا به ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر لقوله تعالى
فمن كان مريضا الاية وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل لقوله تعالى وان
تصوموا خير لكم وان افطر قضى جاز لما تلونا من الاية وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما

لم يلزمهما القضا لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضا بقدر الصحة والاقامة لادراك العدة وقضا رمضان ان شا فرقه وان شا تابعه لان صوم كل يوم عبادة بنفسه لا تعلق له بغيره وان اخره حتى دخل رمضان اخر صام رمضان الثاني لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضى الاول بعده لانه واجب في ذمته ولا فدية عليه لان الصوم كل الواجب في الاية والشافعي اوجب الفدية اعتبارا بالشيخ الهرم والفرق ان ذلك لا يلزمه القضا وهذا يلزمه والقضا والفدية لا يجتمعان والحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما اعتبارا بالمريض والخلاف فيهما مثل ما تقدم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه هكذا نقل عن اهل التفسير ومن مات وعليه قضا رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او زبيب لقوله عليه السلم من مات وعليه قضا رمضان فلم يقضه فليطعم عنه وليه لكل يوم نصف صاع لمسكين وما روى الشافعي انه امر ان يقضى عنه المراد منه الاطعام ومن دخل في صوم التطوع ثم افسده قضاه لان ابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فاتمامه يكون واجبا وقياس الشافعي على العبادة المظنونة لا تصح لان ثمه التزم على قصد الاسقاط وهاهنا على قصد التقرب فافترقا واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما قضا لحق الوقت وصاما بعده لثبوت الاهلية ولم يقضيا ما مضى لعدم الوجوب ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغما لان الاغماء مرض فلا ينافي الصوم وقد وجدت النية بالليل والامساك بالنهار وقضى ما بعده لعدم النية فيه وقياس الشافعي الاغما على الحيض لا يصح لان الاغماء يوجب الوضو فصار كالنوم والحيض يوجب الغسل فصار كالانزال واذا افاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى وصام ما بقي لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر وفهم الخطاب والشهود الاقامة كذا فيه بخلاف الجنون المستوعب لانه لم يفهم الخطاب وزفر والشافعي

سوايتهما والفرق ما ذكرنا واذا حاضت المراة افطرت وقضت لما ذكرنا في الحيض واذا قدم المسافر وطهرت الحايض في بعض النهار امسكا عن الشراب والطعام بقية يومهما لما ذكرنا في بلوغ الصبي وفي قول الشافعي لا يلزمه الامساك في هذه المسايل ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت ثم تبين له ان الفجر كان قد طلع او الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم لحصول المفطر في جوفه ولا كفارة لانه لا اثم عليه ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر لقوله عليه السلام فطركم يوم تفطرون وفي الاول يصوم احتياطا واذا كان في السماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانها شهادة فيها منفعة للادميين فصار كالشهادة بالحقوق وفي هلال رمضان اخبار وخبر الواحد في الديانات مقبول وان لم يكن في السماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لما ذكرنا في هلال رمضان ۝

باب الاعتكاف ۝

الاعتكاف مستحب لقول عايشة كان النبي عليه السلم يعتكف العشر الاواخر من رمضان الى ان مات عليه السلم وهو اللبث في المسجد لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد مع الصوم لقوله عليه السلم لا اعتكاف الا بصوم واحتج الشافعي بقول علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه وخبر الصحابي لا يعارض قول النبي صلى الله عليه على انه لا تنافي بينهما فان معناه الا ان يوجب الاعتكاف وبه نقول فان الصوم شرط في الاعتكاف الواجب واما النفل فعن ابي حنيفة روايتان وينوي الاعتكاف لانه عبادة مقصودة كساير العبادات ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واللمس والقبلة لانهما من دواعي الوطي ولا يخرج من المسجد لما مر انه عبارة عن اللبث الا لقضاء حاجة الانسان والجمعة للضرورة اذ لا يمكنه فعلها في المساجد وعند الشافعي الخروج الى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب ولو كان مبطلا لما افترق بين النفل والواجب كالمباشرة ولا باس ان يبيع او يبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلع لانه لا تنافي بينه وبين الاعتكاف ويكره احضار السلع لانه لا ضرورة فيه فلا معنى

لشغل المسجد بها ولا يتكلم الا بخير لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
يسبح له فيها ويكره له الصمت لانه عليه السلم نهى عن صوم الصمت وان جامع المعتكف ليلا
او نهارا ابطل اعتكافه للاية ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها
لان الايام اذا ذكرت جمعا تنتظم ما بازائها من الليالي تقول ما رايتك منذ عشرة ايام
تدخل الليالي المتخللة فيها وكانت متتابعة وان لم يشرط التتابع لان الليالي قابلة للاعتكاف
تبعا فكان الايجاب المضاف الى الايام مضافا اليها فكانت متتابعة كاليمين وقاس زفر الاعتكاف
على الصوم في انه لا يلزم متتابعا والاصح لانه تتخلل بين الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل فكان
الاصل فيه التفريق بخلاف الاعتكاف ٥

كتاب الحج

الحج واجب لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الايه على الاحرار البالغين العقلا
الاصحا اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى
حين عوده وكان الطريق امنا لقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا والمستطيع من تثبت
في حقه هذه الاوصاف وتعتبر في المراة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج
بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام فما فوقها الا مع زوج او محرم ولا يصح الحاق الشافعي الخروج
الى الحج بالمهاجرة لان هذا انشا سفر وذاك انجا نفس والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها
الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة
ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
وقت المواقيت كذلك هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج والعمرة
فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله عليه السلم من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد
الحرام غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ووجبت له الشفاعة الجنة وعند الشافعي لا يجوز
لانه عليه السلم احرم من الميقات الا انا نقول احرم من الميقات للبيان لا لعدم الجواز ومن كان

بعد المواقيت فوقته الحل لقول علي وابن مسعود في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة واتمامها
ان تحرم بها من دويرة اهلك ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لانه عليه السلم امر من لم
يسق [مسكن] والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل
العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روى ابن عباس
ان النبي عليه السلام وقت المواقيت كذلك ثم قال هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن
ممن يريد الحج والعمرة فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله عليه السلم من احرم من المسجد
الاقصى الى المسجد الحرام غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ووجبت له الجنة وعند الشافعي
لا يجوز لانه عليه السلام احرم من الميقات الا انا نقول احرم من الميقات للبيان لا لعدم الجواز ومن
كان بعد المواقيت فوقته الحل لقول علي وابن مسعود في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله واتمامها ان تحرم بها من دويرة اهلك ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لانه عليه السلام
امر من لم يسق الهدي من اصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة وامرهم يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد
ثم نسخ فسخ الحج ووقته في العمرة الحل لان النبي عليه السلام امر عايشه ان تحرم من التنعيم واذا
اراد الاحرام اغتسل او توضى والغسل افضل لما ذكرنا في الطهارة ولبس ثوبين جديدين او غسيلين
ازارا ورداء كذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ومس طيبا ان كان له لقول عايشة طيبت
رسول الله لاحرامه قبل احرامه ولاحلاله حين احل ولقد رايت وبيض الطيب في مفارق رسول
الله بعد احرامه وعند محمد يكره للاعرابي اغسل عنك خلوقك قيل انما امره بذلك لانه ممنوع من لبس المزعفر
وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روى جابر ان النبي عليه السلم صلى بذي
الحليفة ركعتين ودعا بهذا الدعاء ثم يلبي عقيب صلوته وعند الشافعي اذا استقلت به راحلته ولنا ان
سعيد ابن جبير قال قلت لابن عباس بم اختلف الناس في اهلال رسول الله فقال انا اعلم الناس
بذلك صلى رسول الله عليه السلم ركعتين واهل بالحج فرآه قوم فنقلوا انه لبى عقيب الصلوة ثم استوى
على راحلته ولبى فنقل قوم ذلك ثم ارتفع على البيدا واهل فادركه قوم فنقلوا ذلك وايم الله

لقد اوجبه في مصلاه فاخذ الشافعي ببعض هذه الروايات ونحن عملنا بالجميع فكان اولى فان كان
مفردا نوى بتلبيته الحج لانه عبادة مقصودة فلا بد من النية وتعيينها لان الاحرام للحج والعمرة
يقع على صفة واحدة فلا بد من التمييز والتلبية لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك روى ابن مسعود وابن عمر ان النبي عليه السلم كذا لبى ولا ينبغي
ان يخل بشيء من هذه الكلمات فان زاد فيها جاز لان الصحابة اختلفوا في الزيادة فيها خلافا كثيرا
والزيادة لا تخل بالمقصود وهو التعظيم بخلاف الاذان لانه يخل بالدعاء واذا لبى فقد احرم كما
اذا كبر للصلوة فليتق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا
فسوق ولا جدال في الحج ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه
ولا يدل عليه لقوله عليه السلم في حديث ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم ولا يلبس قميصا ولا
سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين
هكذا روى ابن عمر عن النبي عليه السلم بهذا اللفظ ولا يغطي راسه لما ذكرنا ولا وجهه لان
المراد لا تغطيه فهو افضل وعند الشافعي يجوز لانه عليه السلام رخص في ذلك لعثمن حين رمدت
عينه الا ان ذلك حالة الضرورة فلا يقاس عليه حالة الصحة والاختيار ولا يمس طيبا لقوله عليه
السلم المحرم الشعث التفل ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته لانه ازالة الاذى
فيكون من قضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران ولا ورس لنهيه عليه السلم
عن ذلك الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان النهي للطيب ولا باس بان يغتسل لانه غير ممنوع من
النظافة والطهارة ويدخل الحمام لان ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو محرم ويستظل بالبيت والمحمل
لانه غير ممنوع من الاستراحة ويشد على وسطه الهميان لقول عايشة لما سئلت عن ذلك
اوثق عليك نفقتك ولا يغسل راسه ولا لحيته لانه يقتل الهوام ويزيل الشعث ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان النبي عليه السلم فعله
فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد فاذا عاين البيت كبر وهلل وقال اللهم زد بيتك هذا تكريما

وشرفا

وشرفا وتعظيما وبرا ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله ان استطاع
من غير ان يؤذي مسلما كذا روى انه فعل صلى الله عليه وقال اعوذ برب هذا الحجر من الدين
والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ثم ياخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع قبل ذلك اي
اخرج ضبعه اليمين من الردا فيطوف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويمشي فيما
بقي على هينته لما روى ابن عمر ان النبي عليه السلم كان اذا طاف بالبيت طواف الاول خب ثلثا
ومشى اربعا ويجعل طوافه من وراء الحطيم ليكون طائفا بالبيت كله فانه جزء من البيت لحديث
عايشة ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع ويختم بالاستلام الطواف لان النبي عليه السلم كان
يفعله ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد لان النبي عليه السلام هكذا فعل
ثم تلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى وهذا طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب
لانه لو كان واجبا لما اختلف فيه اهل مكة وغيرهم كساير الواجبات واما طواف الصدر
فيؤدي خارج الاحرام فلم يلزم وليس على اهل مكة طواف القدوم لانهم لا يقدمون ثم
يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلم ويدعو الله
بحاجته وينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين
سعيا حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى جابر ان النبي عليه السلم
خرج الى الصفا فقال ابدأ بما بدأ الله بذكره وقرأ ان الصفا والمروة من شعاير الله ثم رقا على
الصفا حتى اذا نظر الى البيت كبر وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده لا شريك
له انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين اية من سورة
البقرة ثم نزل الى المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة
فرقي عليها حتى اذا نظر الى البيت الحرام فقال عليها كما قال على الصفا وقال في سعيه رب اغفر
وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وهذه اشوط فيطوف سبعة اشواط يبتدئ

بالصفا ويختتم بالمروة ثم يقيم بمكة حرامًا يطوف بالبيت كلما بدا له لان النبي عليه السلام واصحابه
فعلوا ذلك فاذا كان قبل التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى
منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة لانه عليه السلام خطب يوم السابع من ذي
الحجة فامرهم بالغدو الى منا وعند زفر يخطب يوم التروية لانها للتعليم ما يقع يوم التروية
فصار كخطبة العيد الا ان اكثر افعال الحج مضبوطات وتوقيفات لا محال   والبيا
فيها فيفعل كما ورد فيها النص فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا فاقام
بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها هكذا فعله النبي عليه السلم
فاذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب خطبة يعلم
الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة لان
المقصود منها تعليم الناس وبعد الصلوة يشتغلون بالرواح الى الموقف ولا يسمعون الخطبة
ويصلي الظهر والعصر باذان واحد واقامتين لان النبي عليه السلام صلاها باذان
وعند زفر باذانين وما يروى فيه من لفظ الاذانين محمول على تسمية الاقامتين اذانين
كما روي بين كل اذانين صلوة الا المغرب ومن صلى وحده صلى كل واحدة منهما
في وقتها لان القياس ان لا تجوز صلوة الا في وقتها لكن النص ورد ان النبي عليه السلم
صلاهما كذلك بالاجتماع فيتبع فيها مورد النص وقال لا يجمع بينهما المنفرد
لان المودي ظهر وعصر فلا يقف ذلك على الامام كما في ساير الصلوات ولان افعال
الحج لا تختلف بين ادايها بجماعة وفرادى ثم يتوجه الى   فيقف بقرب الجبل لانه عليه
السلم راح الى الموقف عقيب الصلوة ووقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف الا بطن
عرنة هكذا قاله عليه السلام وينبغي للامام ان يقف على راحلته بعرفة يدعو ويعلم
الناس المناسك اقتداء برسول الله عليه السلم فانه وقف كذلك ويستحب ان يغتسل
قبل الوقوف اغتسالًا بالجمعة والعيدين ويجتهد في الدعاء لقوله تعالى ادعوا ربكم وروي انه

الامام قبل الصلوة صح

الصلوة وصح

باوقف الظهر

في رحاله

عليه السلم كان يدعو يوم عرفة مادًا يديه كالمستطعم المسكين فاذا غربت الشمس افاض الامام
والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فينزلون بها لقوله عليه السلام ليس البر
في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والمستحب ان ينزل بقرب الجبل
الذي عليه الميقدة يقال له قزح لانه عليه السلام وقف على قزح ويصلي الامام بالناس
المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة لما روى ابن عمر وخزيمة بن ثابت ان النبي عليه السلام
جمع بينهما باذان واقامة واحدة وما روي عن الشافعي في اعتبار الاقامتين عن ابن عمر
ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامتين لا يصح لان بازاوه ورد ذكر عنه
باقامة واحدة فيحمل قوله باقامتين على اذان واقامة توفيقا بينهما وصونا عن الالغاء
ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة لانه عليه السلام نزل في الطريق وقضى حاجته
فقال له اسامة الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك وعند ابي يوسف جايزة لانها
في وقتها الا ان قوله عليه السلام وتاخيره دل انه لم يدخل وقتها فاذا طلع الفجر
صلى الامام [illegible] بالناس الفجر بغلس لان النبي عليه السلام فعل هكذا ليدرك فضيلة
الوقوف ثم وقف ووقف الناس معه فدعا هكذا فعل النبي عليه السلام وقال الله تعالى
واذكروا الله عند المشعر الحرام وهذا الوقوف واجب لقوله عليه السلم من وقف معنا
هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلوة وقد كان وقف بعرفة فقد تم حجه علق تمام الحج به فدل
على وجوبه ومزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لقوله عليه السلام مزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن محسر ثم افاض الامام والناس معه حتى ياتوا منى فيبتدي بجمرة العقبة
فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصا الخذف لما روي انه عليه السلام لما اتى
منا لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة يكبر مع كل حصاة لقول سالم بن عبد الله ان
النبي عليه السلم استبطن الوادي وجعل طرف احدى سبابتيه على طرف الاخرى فكان يقول
مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا

المجد

ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة ويقطع التلبية مع اول
حصاة لقول ابن مسعود والذي بعث بالحق لقد حججت معه فما ترك التلبية حتى رمى جمرة
العقبة ثم يذبح ان احب لان المفرد لا هدي عليه ثم يحلق او يقصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم
وليوفوا نذورهم الآية والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين
فقال في المرة الثالثة او الرابعة والمقصرين وقد حل له كل شيء الا النساء لقول
عائشة ان النبي عليه السلام قال فيمن رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء ثم
ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة
اشواط لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت ووقته ايام النحر قال عليه السلام افضلها اولها
فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى
عليه وان لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه لان السعي
واجب فكان وقته عقيب طواف الزيارة الا انه رخص تقديمه تخفيفا على الحاج لكثرة اشتغاله
يوم النحر والرمل مشروع في كل طواف بعده سعي وقد حل له النسا لقوله عليه السلام
اذا طفتم بالبيت فقد حلت لكم وهذا الطواف هو المفروض في الحج لقوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق والامر للوجوب ويكره تاخيره عن هذه الايام فان اخره عنها لزمه دم عند ابي
حنيفة لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام قال من اخر نسكا قبل نسك او اخر نسكا
عن نسك فليهرق لذلك دما وقالا لا يلزمه شيء لما روي ان رجلا قال لرسول الله عليه السلام
اني حلقت قبل ان اذبح فقال افعل ولا حرج وجاء اخر وسئل عنه ذلك فقال مثل الاول فما سئل
يومئذ عن شيء الا قال افعل ولا حرج ثم يعود الى منى فيقيم بها ويكره ترك المبيت بها
لان العباس سئل النبي عليه السلام ان يرخص له في ترك البيتوتة بها فقال لاجل السقاية
فرخص له ولو جاز لما احتاج الى الرخصة فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر
رمى الجمار الثلث يبتدئ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف

عندها

عندها ويدعو ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا
يقف عندها فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك لما روي
انه عليه السلام فعل هكذا فاذا اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى
الجمار الثلث يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى من تعجل في يومين الآية فان قدم
الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر عند ابي حنيفة لقول ابن عباس اذا انتفخ
النهار من اخر ايام التشريق جاز له الرمي والانتفاخ هو الارتفاع وقالا والشافعي لا يجوز
الا بعد الزوال لحديث جابر رمى النبي عليه السلام جمرة العقبة يوم النحر ضحى وفي بقية الايام
بعد الزوال ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان فيه شغل القلب
وقال عمر من قدم ثقله فلا حج له فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب لان النبي عليه السلام نزل به
على مخالفة الكفار حيث اجتمعوا فيه على رسول الله وعلى بني هاشم وما فعله لمخالفتهم كان
نسكا كالافاضة من عرفة بعد غروب الشمس وعند الشافعي ليس بنسك وانما هو منزل كان
ينزله الا انا نقول نزول ولكن على وجه المخالفة فكان نسكا ثم طاف بالبيت سبعة اشواط
لا يرمل فيها لما مر ان الرمل في طواف بعده سعي وهذا طواف الصدر وهو واجب الا على اهل
مكة لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده به الطواف وعند الشافعي
ليس بواجب لانه لو كان واجبا لما اختلف فيه المكي والافاقي الا ان عدم الوجوب في حق
المكي لا ينفي الوجوب في حق غيره لان الوجوب بمعنى التوديع وذلك يوجد في حق الافاقي
لا غير فلهذا لا يجب على اهل مكة لانهم لا يودعون ثم يعود [illegible] الى اهله لانه فرغ من افعال الحج
فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف
القدوم ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وقد فات والسنن غير مضمونة بالفوات ومن
ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك
الحج لقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل او نهار فقد ادرك وهو حجة على مالك في انه لا

يكون مدركًا حتى يقوم ساعة من الليل ومن اجتاز بعرفة وهو نايم او مغمي عليه او لم يعلم انها عرفة
اجزاه ذلك على الوقوف لعموم ما ذكرنا من الحديث والمرأة في جميع ذلك كالرجل لان الادلة
لم تفصل غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة
في وجهها وقالت عايشة كنا اذا احرمنا مع رسول الله صلى الله عليه كشفنا وجوهنا
فاذا استقبلنا ركب اسدلنا خمرنا وجافيناها عن وجوهنا ولا ترفع صوتها بالتلبية لان
صوتها فتنة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين لانه وضع لاظهار الجلد وهي ليست
من اهل الجلد ولا تحلق ولكن تقصر لان الحلق في حقها مثلة وقد نهي عن ذلك ۝ م ۝

باب القران

القران عندنا افضل من التمتع
والافراد لانه عليه السلم اختاره لنفسه على ما روي انه قال اتاني آت من ربي وانا بوادي
العقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة وجمعه معا وهو
الاختيار من العبادة الا افضلها الا لعذر وعند الشافعي الافراد افضل [illegible] عليه السلام
كان مفردا بالحج وانما حج النبي عليه السلام مرة واحدة الا ان ذلك عارضه قول ابي بكر وعمر
وعلي وابي طلحة وابن عباس وعايشه والهرماس بن زياد وام سلمة وعبد الله بن ابي اوفى
انه عليه السلام كان قارنا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات لان القران
هو الجمع بين الاحرامين ويقول عقيبه اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني
اعتبارا بالمفرد فاذا دخل مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول
منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة لان العمرة مقدمة على الحج عملا
لان الله تعالى جعل الحج غاية العمرة فقال فمن تمتع بالعمرة الى الحج ثم يطوف بعد السعي
طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد لانه فرغ من عمرته وهو حاج
فياتي بطواف القدوم كالمفرد وعند الشافعي القارن ياتي بطواف واحد وسعي واحد لقوله
عليه السلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة الا انا نحمله على انها داخلة في وقت

٢٨

الحج تلفيقا بين الاحاديث والاية فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة
فهذا دم القران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة
ايام في الحج اخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقت الحج لاستحالة
ان يكون الفعل ظرفا وعند الشافعي اخرها يوم التروية وهذا ترده الاية لان يوم عرفة من ايام الحج فلم ينه
عن الصوم فيه فكان افضل فان فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه الا الدم لان هذا الصوم خلف فاذا
فات عاد الى الاصل وقال الشافعي يصوم ايام التشريق لحديث ابن عمر رخص رسول الله للمتمتع اذا لم
يجد الهدي ان يصوم ايام التشريق قيل له الصحيح وقفه على ابن عمر وقد روي عنه خلافه على ان فيه
تجويز صوم ايام التشريق وانه حرام بالحديث ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله لما تلونا من الاية
فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز لانه يحتمل الرجوع الى الوطن ويحتمل الرجوع عن افعال
الحج وحمله على [illegible] اولى لانه [illegible] له ذكر فاذا لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار
رافضا العمرة بالوقوف لان السنة تقديم العمرة على الحج وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على اصله
ان العمرة تدخل في الحج ويبطل عنه دم القران لانه لم يبق قارنا وعليه دم لرفض العمرة لان كل من تحلل
من احرامه بغير طواف يلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاها لان الشروع في العبادات يلزم عندنا اعتبارا
بالنذر ۝

باب التمتع

التمتع افضل من
الافراد لانه جمع بين النسكين في سفر واحد والتزم دم نسك ولانه يحرم باحرامين ومن هذا الوجه
روى ابن شجاع ان الافراد افضل لانه ياتي باحرامين من الحل وفي التمتع حجته مكية وعمرته افاقية
وعند مالك التمتع افضل من القران ايضا لانه روي ان عليا كان متمتعا الا ان الرواية قد اختلف
في نسك رسول الله فجميع اهل الحديث رواة نسكه فبلغوا ثلثين نفرا روى عشرة منهم انه
كان قارنا وعشرة انه كان متمتعا وعشرة انه كان مفردا اوتاويله انه اهل بالمعرفة بالعمرة اولا
ثم بالحج ثم لبى بهما جميعا فسمع كل واحد قوم ونقلوا كما سمعوا فنحمله على القران لان الكل داخل
فيه تلفيقا بين الاحاديث وصونا لها عن الالغاء والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدي ومتمتع

لا يسوق الهدي لم يحل بين الاحرامين وان لم يسق حل وصفة التمتع ان يبتدي من الميقات فيحرم بعمرة
ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر لما ذكرنا ان العمرة متقدمة على الحج وقد حل من عمرته
لانه اتى بجميع افعالها ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف لانه ركنها فيقطع التلبية قبله كما
في الحج ويقيم بمكة حلالا والاقامة ليست بشرط لكن ان اراد الحج واقام فليقم حلالا لانه فرغ
من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد وليس هذا على وجه الشرط ايضا حتى
انه لو قدم الاحرام قبله جاز ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه دخل في احرام الحج فيلزمه ما يلزمه
الحج وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع كما مر في القارن هذا اذا لم يسق معه الهدي فان اراد ان يسوق الهدي احرم
وساق هديه فان كانت بدنه قلدها بمزادة او نعل لقول عايشة فتلت قلائد هدايا رسول الله
عند احرامه واما الغنم فلا تقلد عندنا وقال مالك تقلد لانه هدي كالابل لكنا نقول
المعنى الذي لاجله شرع التقليد هو الحاجة الى معرفتها اذا ضلت ولم يوجد في الغنم فلا يشرع
التقليد ولا يشعر الهدي عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب بغير فايدة اذ التعريف يحصل
بالتقليد وقالا يشعر لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا
ببدنه فاشعرها من صفحة سنامها الا انه يحتمل انه كان لعارض بها فاذا دخل مكة
طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلم من ساق منكم الهدي فلا يتحلل
منها يوم النحر وان قدم الاحرام قبله جاز وعليه دم لقوله عليه السلم من اراد الحج فليتعجل وقوله
عليه دم اراد دم التمتع لانه لا يلزمه دم بتقديم الاحرام فان ذلك افضل فاذا حلق يوم النحر
فقد حل من الاحرامين فقد حل لقوله عليه السلم من ساق منكم الهدي فلا يتحلل منها يوم النحر وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة وكذلك اهل المواقيت لقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والشافعي جوز لهم التمتع ولم يوجب
دم المتعة وهذا بعيد لان الفعل اذا صح من المكلف ثبت موجبه واذا عاد المتمتع الى بلده

واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن صح

بعد فراغه

بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لان التمتع انما جعل على سبيل الترفيه اكتفا
بسفر واحد لتحصيل النسكين فاذا عاد الى اهله بطل الترفيه ولهذا لا يشرع لاهل مكة وعند
الشافعي لا يبطل بناء على اصله انه يصح من المكي وان كان قد ساق معه الهدي لا يبطل لان
هذا الالمام غير صحيح اذ العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع وصار كالقارن اذا عاد
الى اهله وعند محمد يبطل ايضا لان العود غير مستحق عليه بدليل ما لو بدا له من التمتع الا ان البدا
خلاف الظاهر بعد ان تاكدت عزيمته بسوق الهدي ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها
اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لانه صار جامعا بين
طواف العمرة واحرام الحج في اشهر الحج وكان من غير المام باهله وقاس الشافعي الاحرام في غير
اشهر الحج بالطواف في غير اشهر الحج بالطواف في انه لا يصير متمتعا لا يصح والفرق لنا ان
الطواف متى كان في اشهر الحج صحت العمرة في اشهر الحج فصار جامعا بين العبادتين ومتى كان
الطواف قبل اشهر الحج لم يكن جامعا بينهما فافترقا وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط
فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان التمتع من اتى في اشهر الحج بالعمرة وهذا لم يات
بها فيه واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة روي ذلك عن العبادلة رضي الله عنهم
وكذلك روي عن النخعي والشعبي فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا لانه
احد نسكي القران فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة وعند الشافعي تنعقد عمرة لقوله تعالى الحج اشهر
معلومات والحج افعال والزمان لا يكون نعتا للافعال فلا بد من اضمار فقال الفرا الحج في اشهر معلومات
وقال غيره وقت الحج اشهر معلومات الا انه لا حجة له فيها لان الاضمار اذا لم يكن منه بد فقد
قال ابو علي الفارسي معنى الحج اشهر معلومات يعني افضل الحج ما وقع في الاشهر وبه نقول وهذا
كقولهم الشاعر زهير والعالم ابو حنيفة معناه ان غيره لا يجري مجراه ولكن لا ينفي كون غيره شاعرا
وفقيها كذا هذا واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه
الحاج غير انها لا تطوف حتى تطهر لان هذه الافعال لا تتوقف على الطهارة الا الطواف ملحق بالصلوة

لانه

ولانها ممنوعة عن دخول المسجد فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا
شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر

باب الجنايات

اذا تطيب المحرم
فعليه الكفارة لانه ممنوع منه فارتكابه يوجب نقصانا في الاحرام فان طيب عضوا كاملا فما
زاد فعليه دم لانه ارتفاق كامل وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية لقصور
الارتفاق والشافعي الحق القليل بالكثير في ايجاب الكفارة وهذا بعيد لان ايجاب الكفارة
بالمقايسة من غير التساوي فان لبس ثوبا مخيطا او غطا راسه يوما كاملا فعليه دم
لانه استمتاع كامل وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة لما ذكرنا وقال ابو يوسف اذا
لبس المخيط اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول لان الاكثر حكم الكل
والاختلاف مع الشافعي نحو ما ذكرنا وان حلق ربع راسه فصاعدا فعليه دم لانه حلق
مقصود اذ الاكثر من الناس يقتصرون على التزين به وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة
لقصور الجناية على ما مر وابو يوسف يعتبر الاكثر على ما ذكرنا ومحمد عشر شعرات والشافعي
ثلث شعرات على ما مر في المسح والجواب على ما ذكرناه بديا وان حلق مواضع المحاجم فعليه
دم لانه حلق مقصود لمن اراد الحجامة وكان ارتفاقا كاملا وقالا عليه صدقة لانه
غير مقصود في ذاته وانما هو تبع للحجامة والاصل لا يوجب الدم فكذا التبع فان قص
اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه ازالة الاذى من نوع واحد فكذا ان قص يدا او رجلا
لانه ارتفاق كامل فان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة لانه لا يحصل به التزين
وعند محمد يجب بحسابه ذلك اعتبارا للبعض بالكل وعند زفر والشافعي يجب الدم في
الثلثة اعتبارا بالاكثر لان المعتبر هو التزين وذلك ناقص بل يزداد به قبحا وشناعة
وان قص خمسة اظافير من يديه ورجليه فعليه صدقة لقصور التزين به وقال محمد عليه
دم لانه ربع الجميع والمعتبر ما ذكرناه بديا وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان

متفرقة

٢١

ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله
عليه السلم لكعب بن عجرة ايوذيك هوام راسك قال نعم قال احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم
ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم ولا يعتبر الانزال لانه
استمتاع محظور ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه لقوله فلا رفث الاية والرفث
الجماع عن جماعة من الصحابة وعليه شاة لانه يجب القضا فلا تتغلظ كفارته كما في الاحصار بخلاف ما
بعد الوقوف انه يجب بدنة لانه لا يجب القضا فجاز ان تتغلظ كفارته والشافعي سوى بينهما في
ايجاب البدنة والفرق ما ذكرنا ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد الحج وعليه القضا هكذا روي
عن جماعة من الصحابة منهم وعن علي ايضا مثل ذلك وليس عليه ان يفارق زوجته اذا حج بها في
القضاء لان الفرقة لا تعتبر في الاداء فكذا في القضاء ولا وجه لما احتج به زفر والشافعي انه رويه
المكان الاول يذكرهما ذلك العيش فيقعان في المكروه لانه يذكرهما ما اذا قام وبال فعلهما فيمنعهما
عن مثله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه لقوله عليه السلم الحج عرفة فمن ادرك عرفة
فقد ادرك وتم حجه وعليه بدنة لقول ابن عباس لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع
بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف لقول وعند الشافعي اذا جامع
قبل الرمي يفسد حجه كما قبل الوقوف وهو مخالف لقول النبي عليه السلم لما مر ومن جامع بعد الحلق
فعليه شاة لانه بالحلق خرج من الاحرام فلا يكون جناية على احرام كامل ومن جامع في العمرة قبل
ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها لان الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج ومضى فيها وقضاها
لما مر في الحج وعليه شاة لان جماعة صادف احراما وان وطي بعد ما طاف اربعة اشواط فعليه
شاة ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاها اعتبارا بالحج اذا جامع بعد الوقوف لان الطواف
فيها بمنزلة الوقوف واكثره يقوم مقام الكل ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا لاطلاق قوله
تعالى فلا رفث الاية لا لان التخصيص ورد في الصوم فقط وقاسه الشافعي على الصوم وهو
بعيد لان هيئة المحرم واحتفاله للاحرام يمنعه من النسيان بخلاف الصوم ومن طاف طواف القدوم

محدثا فعليه صدقة لانه سنة لو تركه اصلا لا يوجب الشاة فادخال النقص فيه اولى ان لا يوجب
الدم وان طاف جنبا فعليه شاة والقياس ان يكون كالمحدث الا ان الجنب اشد حالا لانه
ممنوع من دخول المسجد فغلظت جنابته ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لان الطهارة
سنة في الطواف فتركها اوجب نقصانا فيجبر بالكفارة وان كان جنبا فعليه بدنة لما ذكرنا
من حديث ابن عباس والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ليكون آتيا بالطواف على وجه الكمال ولا
ذبح عليه لانه اداه كاملا استغنى عن الجبران ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة
وان كان جنبا فعليه شاة لانه لو تركه اصلا يوجب الشاة فادخال النقص فيه لا يوجب الكثير
منه والحدث اخف من الجنابة فكان موجبا للصدقة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط
فما دونها فعليه شاة لان الطهارة سنة في الطواف فتركها اوجب نقصانا فيجبر بالكفارة وان
كان جنبا فعليه بدنة لما ذكرنا من حديث ابن عباس رضي الله عنه والافضل ان يعيد الطواف
ما دام بمكة ليكون آتيا بالطواف على وجه الكمال ولا ذبح عليه لانه اداه كاملا يستغني
عن الجبران ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة لانه لو تركه
اصلا يوجب الشاة فادخال النقص فيه لا يوجب الكثير منه والحدث اخف من الجنابة
فكان موجبا للصدقة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لادخال
النقص فيه مع كونه آتيا بالاكثر وعند الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله
اعتبارا بالصلوة في انها لا يقوم غيرها مقامها الا ان نقصان الحج مجبورة بالدم كالرمي
والوقوف بمزدلفة بخلاف الصلوة وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لانه
لم يات بالركن وله حكم الكل اذ للاكثر حكم الكل وان ترك ثلثة اشواط من طواف
الصدر فعليه صدقة وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لقوله
عليه السلم من ترك نسكا فعليه دم فاذا كان ترك جميعه يوجب الدم ففي بعضه صدقة
اصله الرمي ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لما ذكرنا من الحديث ولانه

تام

٢١

تام لانه ليس بركن ومن افاض من عرفة قبل الامام فعليه دم لانه ترك الواجب وهو الوقوف
في جزء من الليل وعند الشافعي لا شيء عليه لان الليل تبع للنهار لكنا نقول الركن هو الوقوف بالليل
والنهار والواجب في جزء من الليل فاذا لم يقف فقد ترك واجبا ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لما ذكرنا وكذلك من ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم
وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لان رمي كل يوم نسك لنفسه وان ترك رمي احد الجمار الثلث
فعليه صدقة لانه بعض النسك وما وجب في جميعه الدم ففي بعضه صدقة وان ترك
رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه نسك تام اذ هو وظيفة يوم تام ومن اخر الحلق
حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذلك ان اخر طواف الزيارة عند ابي حنيفة
وقالا والشافعي لا شيء عليه وهذا يبنى على اصل هو ان المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان
لان النبي عليه السلام فعلها كذلك وفعله يكون بيانا واذا اختصت بذلك فالتاخير
يوجب الجبران وعند ابي يوسف لا تختص بزمان ولا بمكان لان النبي عليه السلام ما سئل
عن شيء قدم او اخر في ذلك اليوم الا قال افعل ولا حرج وعند محمد هي مختصة بمكان دون
زمان لانها عبادة مختصة بالمكان والزمان تابع فجعل الاصل مضمونا بالدم دون التابع واذا
قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
وقال عليه السلام لرفقة ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم فدل على حرمة الاشارة والدلالة
ولانه بالدلالة فوت الامن تسبيبا وقال الشافعي لا شيء على الدال الغاء للتسبيب مع المباشرة
الحاقا بصيد الحرم اذا دل عليه حلال حلالا والفرق ان ضمان الحرم كضمان المال فيلغو
التسبيب كذلك وههنا الضمان واجب بالفعل وقد وجد ويستوي في ذلك العامد والناسي
لانه واجب بالاتلاف فلا اثر للخطا فيه كالصيد المملوك والمبتدي فيه والعائد سواء
لان الضمان يزداد بزيادة الاتلاف ويقتل بقتله ما اجرا والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية يقومه

ذوا عدل والاصل ان الواجب الاصلي عندهما القيمة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والمثل
اما ان يكون من جنس الشيء او من جنس خلاف جنسه كما في ضمان المتلفات والجنس ههنا ليس بمعتبر
بالاتفاق فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدراهم لان الله تعالى قال يحكم به ذوا عدل وانما
يحتاج الى ذوا عدل في القيمة لا في النظير ثم اذا حكم الحكمان بالقيمة فالقاتل بالخيار
ان شاء ابتاع بها هديا فذبح ان بلغت قيمته هديا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وان شاء اشترى
بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لقوله تعالى
او كفارة طعام مساكين وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وعن كل صاع شعير يوما
لقوله تعالى او عدل ذلك صياما فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق
به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى وقال محمد يجب في الصيد النظير فيما له
له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وفي اليربوع
جفرة لان الصحابة حكموا في اليربوع وفي الارنب بعناق وفي الضبع شاة وفي النعامة
بدنة قيل له انهم حكموا بطريق التقويم بدليل انهم لم يعتبروا الاوصاف من الجودة وغيرها
ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للاتلاف البعض بالكل
وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملا لانه اتلف
عليه معنى الصيدية ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته لانه اصل للصيد وقيل في قوله تعالى
وليبلونكم بشيء تناله ايديكم البيض فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته اعتبارا بما
اذا ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي الفرخ الميت لا قيمة له فلا شيء فيه
قيل له انما وجب الجزاء لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتا قبل فعله فلا شيء فيه وليس في
قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة جزاء لقوله عليه السلام خمس
من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وروي يقتلهن المحرم الحداة والحية والعقرب والفارة
جزاء لقوله عليه والكلب العقور والذيب في معناه وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد

شيء لانهن ذبان فانهن ليس من الفواسق الخمس ومن قتل قملة تصدق بما شاء لانه صيد لامتناعه
بجناحيه وتمرة خير من جرادة هكذا قاله عمر رضي الله عنه ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد
كالسباع ونحوها فعليه الجزاء للاطلاق قوله تعالى لا تقتلوا الصيد والصيد هو الوحش
الممتنع بجناحيه او بقوائمه وعند الشافعي يجوز له قتل السبع لان ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته
لا يجب به الجزاء كالفواسق الا ان عندنا هو مضمون من حيث اللحم والغالب ان قيمته لا تزيد
على شاة ولا تتجاوز بقيمتها شاة لما ذكرنا ان المعتبر هو اللحم وانما يزيد على شاة لتفاخر الملوك
به ولا عبرة كذلك واذا صال السبع على المحرم فقتله فلا شيء عليه لانه دفع الاذى عن نفسه
وانه واجب وعند زفر يجب الضمان لان محظور الاحرام يستوي فيه الضرورة وغيرها كما
في كفارة الاذى قيل له السبع بصيالته ظهرت اذيته فالتحق بالموذيات الخمس واما كفارة الاذى
عرفت بالنص فيقتصر على موردها واذا اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء
لاطلاق قوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واثر الاضطرار في رفع الاثم
ولا باس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الكسكري لان الممنوع منه
الصيد وهو الوحش الممتنع بقوائمه او بجناحيه وهذه الاشياء ليست كذلك وان قتل حماما
مسرولا او ظبيا مستانسا فعليه الجزاء لان الاستيناس لا يخرجه عن حد الصيد واذا ذبح المحرم
صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها لان الله تعالى نهى عن ذلك وسماه قتلا بقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم والفعل المبيح للذبح يسمى ذكاة والشافعي اباحه لغير المحرم لان علة الحرمة هي الاحرام
الا انه بالاحرام خرج من ان يكون محلا للذكاة فصار كذبيحة المجوسي ولا باس بان ياكل المحرم لحم
صيد قد اصطاده الحلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده لحديث ابي قتادة
وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء لقوله عليه السلام في مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا ينفر صيدها وان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك ولا مما ينبته
الناس فعليه قيمته لما ذكرنا من الحديث انفا وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان على المفرد قيمة

فيه دم فعليه كان دم لحجته ودم لعمرته لانه جنى على احرامين الا ان يجاوز الميقات من غير احرام ثم احرم بالعمرة والحج فعليه دم واحد لانه ما جنى على الاحرامين وانما جنى بترك الاحرام الواجب واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزا كاملا لان كل واحد منهما جنى على احرام كامل واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزا واحد لان الضمان ها هنا لحرمة الحرم فجرى مجرى ضمان الاموال وانه متحد بخلاف الاول لان المنهتك ثمه احرامان واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل لانه ممنوع من التعرض له ولهذا لا يملكه بالاصطياد فكذلك بالابتياع والله اعلم

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي حل له التحلل وقيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يحملها اليوم بعينه ويذبحها فيه ثم تحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وانما يواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ليعلم وقت تحلله وقال الشافعي لا يكون الاحصار من المرض وقد رد قوله قول الحسن ومجاهد وقتادة والكلبي ان الاحصار ما منع من عدو او مرض او ضلال راحلته وعن الفرا الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا تكون خاصة في المرض وان كان قارنا بعث بهديين لانه محصر باحرامين ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولانه سماه هديا والهدي لا يكون يذبح الا في الحرم بالاتفاق وقال الشافعي يذبح في الموضع الذي يحلل فيه لان النبي عليه السلم ذبح هديه في الحديبية عام الاحصار ولا حجة له فيه لان الحديبية بعضها من الحرم فمحال ان يذبح في الحل مع القدرة على الذبح في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة لاطلاق النص ولانه شرع لتعجيل التحلل وليس بنسك ولهذا لا يتناول منه الا الفقرا كذا الكفايات وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران حيث يقع به التحلل واما المحصر بالعمرة فيذبح هديه متى شا لان العمرة لا تختص بوقت فكذا التحلل منها والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن مسعود وابن عمر وذكر في

الاصل انه ان قضى حجة من عامه ذلك فلا عمرة عليه وروى الحسن ابن زياد انه تلزمه العمرة في الوجهين على هذه الرواية اطلق صاحب الكتاب وعلى المحصر بالعمرة القضا لانه عليه السلم احصر عام الحديبية بعمرة وقضاها من العام المقبل وكذلك سميت عمرة القضا وعلى القارن حجة وعمرتان لانه يلزمه قضا العمرة وحجة وعمرة لحجته على ما ذكرنا واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه المضي لان الاحصار قد زال فلا يعذر في التحلل فقد تحقق وله ان يمضي ويتحلل بافعال العمرة ويكون الهدي له لانه فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا لان الذبح محلل وقد حصل فلو لم يحصل ادى الى تضييع ماله وحرمه ماله كحرمة دمه والقياس ان لا يكون له التحلل لانه قدر على الاصل ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا لتحقق معنى الاحصار فان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه اذا قدر على احدهما على الوقوف فقد امن فوات الحج لان الحج يتم بالوقوف بالنص واذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بالهدي وعند الشافعي يكون محصرا لانه ممنوع من الاتمام وصار كما لو كان بغير مكة والفرق ما ذكرنا

باب الفوات

ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل لقوله عليه السلم الحج عرفة فمن ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لانه لم يجز وهو مفرد والشافعي الحقه بالمحصر في ايجاب الدم والفرق ان ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة بوقت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعند الشافعي لا تكره لانها وقت الطواف والسعي لنا قول عائشة تمت العمرة في السنة كلها الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وهذا لا يعرف الا بالتوقيف والعمرة سنة وهي الطواف والسعي والاحرام لقوله عليه السلم الحج جهاد

والعمرة سنة وهي الطواف والسعي والاحرام لقوله عليه السلم الحج جهاد والعمرة تطوع وعند
الشافعي واجبة لظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر فنقول الامر قد يكون للندب
والاستحباب وغيره على ان الآية تقتضي وجوب الاتمام وذلك بعد الدخول فيه والله اعلم

باب الهدي

○ الهدي ادناه شاة
هكذا قاله عليه السلم وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه اسم لما يهدى الى البيت والعادة
جارية باهداء هذه الانواع يجزي في ذلك الثني فصاعدا الا من الضان فان الجذع منه يجزي
لقوله عليه السلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان وحكم الهدي والاضحية
سوا ولا يجزي في الهدي مقطوع الاذن واكثرها لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن
ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفا ولا العرجا التي لا تمشي
الى المنسك لان هذه عيوب بينة وقال عليه السلام لا تضحوا بالعورا البين عورها والعرجا
البين عرجها والعجفا التي لا تنقي اي لا نقي لها وهو المخ والشاة جايزة في كل شيء الا في موضعين
من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجزيه الا بدنة لحديث ابن عباس
على ما مر والبدنة والبقرة يجزي كل واحد منهما عن سبعة اذا كان كل من الشركاء يريد
القربة لقوله عليه السلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فان اراد احدهما بنصيبه اللحم
لم يجز للباقين لان القربة في اراقة الدم وهي لا تتجزى والشافعي يقول هذا اختلاف النية
فلا يبطل كما لو اراد احدهم دم المتعة والاخر دم القران والاخر الاضحية قلنا ثمة الكل قربة
وهذا بخلافه ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران اعتبارا بالاضحية وعند الشافعي
لا يجوز الاكل من دم المتعة والقران بناء على اصله انه ليس بدم نسك ولا يجوز الاكل من بقية
الهدايا اعتبارا بساير الكفارات ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر
لانه دم نسك فصار كالاضحية وعند الشافعي يجوز ذبحه اذا احرم اعتبارا بدم الجنايات والفرق
ان هذا قربة وذاك شرع فيجبره النقصان فافترقا ويجوز ذبح بقية الهدايا اي وقت شاء

لما ذكرنا

لما ذكرنا انها شرعت للجبر والكفارة ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وقال ثم محلها الى البيت العتيق ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم لقوله تعالى
واطعموا البايس الفقير مطلقا ولا يجب التعريف بالهدايا وهو احضارها بعرفة لقول ابن عباس
وعايشة ان شيت فعرف وان شيت فلا واعتبارا بالمزدلفة والافضل في البدن النحر وفي
البقر والغنم الذبح لان عروق الذكاة في الابل عند النحر اظهر ومكان اسهل عليها وفي البقر
والغنم الذبح عند اللحيين اظهر ومكان الذبح اسهل فهو اولى والاولى ان يتولى الانسان الذبح
بنفسه اذا كان يحسن ذلك لانها قربة فالاولى ان يتولى بنفسه كساير القرب ولهذا
ساق النبي عليه السلم مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي
ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها هكذا امر النبي عليه السلم عليا رضي
الله عنه ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها لان حال الضرورة مستثناة وان استغنى
عن ذلك لم يركبها لان تعظيم شعاير الله واجب وان كان لها لبن لم يحلبها لانه جزء منها وينضح
ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ويدفع ضرر اللبن في الضرع ومن ساق هديا فعطب
فان كان تطوعا فليس عليه ان يقيم غيره لانه فات المحل وليس في ذمته شيء وان كان عن واجب
فعليه ان يقيم غيره مقامه لانه لم يقع موقعه حيث لم يبلغ محله وصار كهلاك الدراهم
المعدة للزكاة قبل الاداء وان اصابه عيب كثير اقام غيره مقامه لانه خرج من ان يكون
صالحا للقربة وصنع بالمعيب ما شاء لانه ملكه وقد سقط الواجب بالكامل واذا عطبت
البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم
ياكل منها هو ولا غيره من الاغنياء هكذا امر النبي عليه السلام ناجية الاسلمي لما انفذ معه
الهدايا ان يفعل بما يقف في الطريق منها وقال لا تاكل منها انت ولا احد من رفقتك وان
كانت واجبة اقام غيرها مقامها لما ذكرنا ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران
ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان التقليد شرع لتعظيم شعاير الاسلام ودم الاحصار

ودم الجنايات لرفع الاجرام اولجبر النقصان بارتكاب الجناية ولا معنى لتعظيمها والله اعلم

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول وهذا لا شبهة فيه وعليه اجماع الناس اذا كانا بلفظ
الماضي لان لفظ المستقبل عدة وكان القياس ان لا ينعقد النكاح ايضًا الا بلفظين ماضيين الا
انه استحسن جوازه بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لان النكاح لا تحصل المساومة فيه بخلاف
البيع ونحو ذلك قوله بعني امر بالبيع وتوكيل به والواحد لا يلي طرفي عقد البيع لاختلاف
الحقوق وقوله زوجني ايضًا امر وتوكيل لكن الواحد يلي طرفي عقد النكاح واذا قال زوجتك كان
اتى بالشرطين جميعًا فافترقا والشافعي الحق البيع بالنكاح والفرق ما ذكرنا واذا اوجب احد
المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه
فلو لزم البيع من غير قبول ادى الى الضرر وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل لانه خيار تمليك
فيتقيد على المجلس كما في خيار المخيرة وهو المعني بقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
عن المجلس والشافعي يعتبر القبول على الفور ليحصل الانعقاد والارتباط الا ان المجلس يجمع الكلمات
المتفرقة كما في خيار المخيرة فيحصل الارتباط حكمًا فاذا حصل الايجاب والقبول لزم
البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية لان في اثبات الخيار ابطال ملك الغير بغير
رضاه وما روى الشافعي في اثبات خيار المجلس البيعان بالخيار المراد خيار القبول على ما مر
لان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها
في جواز البيع لانه لا تعلق للصحة بالمقدار فيها سوى الربويات والاثمان المطلقة لا تصح الا
ان تكون معروفة القدر والصفة لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة ويجوز البيع بثمن حال وبالاطلاق
النص ومؤجل اذا كان الاجل معلومًا لانه عليه السلام اشترى من يهودي الى اجل ورهنه
درعه ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لان اللفظ عند الاطلاق ينصرف
الى المعهود المتعارف فان كانت النقود مختلفة فسد البيع للجهالة الا ان يبين احدها لارتفاع

المبيع

المبيع ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وبانا بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه
لا يعرف مقداره لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومن باع صبرة طعام كل
قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها لان القفيز معلوم وثمنه
معلوم وامكن اوازه من غير ضرر فيصح فيه البيع وما وراءه مجهول فلا يصح فيه بخلاف ما اذا
سمى جملة القفزان لان الكل صار معلومًا وقالا والشافعي يصح البيع في الكل كل قفيز بدرهم
لان هذه الجهالة ترتفع بفعل احد المتعاقدين فلا يمنع الجواز بالكل كبيع عبد من عبدين على ان
المشتري ياخذ ايهما شاء ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها للجهالة فانها
مانعة من التسليم والتسلم لافضائها الى المنازعة والاختلاف نحو ما ذكرنا انفًا وكذلك
من باع ثوبًا مذارعة ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا ولا يصح في ذراع واحد لانه مجهول
في نفسه بخلاف القفيز على ما مر ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان
المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الثمن والمثمن معلوم الا انه
يثبت له الخيار لفوات غرضه وان وجدها اكثر فالزيادة للبايع لان البيع انما وقع على المائة فما
وراءه يبقى على ملكه ومن اشترى ثوبًا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضًا على انها مائة ذراع
بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء تركها لان صفة المبيع
قد تغيرت فله الخيار ولا يسقط بازاء النقصان شيء لان الذرع صفة ولهذا لا يجوز افراده بالبيع
والصفات لا ينقسم عليها الثمن وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهي للمشتري ولا خيار
للبايع لما ذكرنا ان الذرع صفة فلا يقابلها الثمن كمن اشترى عبدًا على انه كاتب فاذا هو كاتب
وخباز فان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم وكل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة
فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها لان الذرع وان كان صفة لكن له
صلاحية ان يصير مبيعًا فان عين الثمن صار كل ذراع اصلًا بنفسه وثبوت الخيار لفوات
الغرض وان وجدها زائدة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء

فسخ البيع لما ذكرنا ان الزرع صار اصلا بالتسمية وانما يثبت له الخيار لانه لا يمكنه الوصول
الى المبيع الا باكثر مما سمى ومن باع دارا دخل بناوها في البيع وان لم يسمه لان الاسم يشمل العرصة
والبنا جميعا ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في
بيع الارض الا بالتسمية لان الشجر متصل اتصال بقاء وليس لانتهايه زمان فاشبه البنا بخلاف الزرع
لانه مودع فيها عاريه فاشبه المتاع بالدار ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا
ان يشترطها المبتاع اعتبارا بالزرع في بيع الارض وعند مالك والشافعي ان كان قد ابر
لم يدخل في البيع وان لم يوبر دخل لقوله عليه السلام من باع نخلا قد ابرت فثمرته للبايع الا ان
يشترطها المبتاع الا ان الحديث بعضه حجة لنا وبعضه لا حجة له فيه فانه مسكوت عنه ويقال
له اقطعها وسلم المبيع لانه يقتضي تسليما بازاء تسليم وقال الشافعي على المشتري تركها الى حين
صلاح الثمرة واستحصاد الزرع لجريان العرف فان الثمن لا يقطع الا بعد البلوغ وكذا
الزرع الا ان العرف مشترك الدلالة فلا تقوم به الحجة ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا
جاز البيع لانه باع معلوم العين مقدور التسليم ووجب على المشتري قطعها في الحال تفريغا
لملك المالك عن متاعه وعند الشافعي اذا لم يبد صلاحها لم يجز الا بشرط القطع لانه عليه السلم
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وقد تركنا ظاهره حيث جوز بشرط القطع فان شرط
تركها على النخل فسد البيع لانه شرط ما لا يقتضيه العقد اذ فيه نفع لاحد المتعاقدين
وقد نهى عليه السلم عن بيع وشرط والشافعي جوز شرط الترك اذا لم يبد صلاحها اعتبارا
للعرف وقد ذكرنا ان العرف مشترك لانه قد يقطع بسرا وخضرا ولا يجوز ان يبيع ثمرة
ويستثني منها ارطالا معلومة لانه يودي الى جهالة الباقي وقال مالك هذا على حاله استثناء
نخلة معينة لا يصح لان الباقي بعد الاستثناء معلوم بالمشاهدة فافترقا ويجوز بيع
الحنطة في سنبلها وكذلك الارز والسمسم في اكمامه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يشتد وهذا يقتضي الجواز اذا اشتد واحتج الشافعي في فساده بقوله عليه السلام

٢٦

لا تبيعوا الطعام حتى يفرك ولا حجة له فيه فان معناه حتى يبلغ غاية يتأتى فيه الفرك هذا
هو المعهود يقال بطرنا والشعير قد افرك والباقلى في قشره لتعامل الناس في ساير الاعصار
والامصار من غير نكير والشافعي يعتبر خروجه من القشر الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
لانه مستور بما لا منفعة له فيه الا انا لا نسلم ذلك فان رطوبته الباقلى لا تبقى الا مع القشر
الاخضر فصار كقشر الرمان ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لان الغلق من اجزاء
الدار والمفتاح جزء منه فيدخل في البيع تبعا واجرة الكيال على البايع لانه عامل له في
تمييز المبيع عن غيره وكذلك اجرة ناقد الثمن لانه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب فكان
عاملا له واجرة وزان الثمن على المشتري لانه يحتاج الى تعيين الثمن وتمييزه ومن باع سلعة
بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا ليتعين حق البايع كما تعين حقه فاذا دفع قيل للبايع
سلم المبيع اعتبارا للمعادلة ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لانه
لا مزية لاحدهما على صاحبه

باب

خيار الشرط

خيار الشرط جايز في البيع والقياس ان لا يجوز لانه يرد على حكم العقد
وهو الملك فيخرجه الا انه جوز استحسانا لقوله عليه السلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام والخلابة الخداع للبايع والمشتري فلهما الخيار ثلثه
ايام لانه شرع للتروي والتفكر وهما في الحاجة الى ذلك سوا ولا يجوز اكثر من ثلثه ايام
لانه ثبت على خلاف القياس بالنص ونفي الباقي على الاصل وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة
اعتبارا بالاجل والفرق ان الاجل لم يرد فيه التاقيت بخلاف الخيار وخيار البايع
يمنع خروج المبيع من ملكه لان اثر الخيار في تاخير حكم العقد ولهذا لو اعتق البايع
العبد يعتق فلو كان الملك منتقلا عنه لما نفذ العتق وقال الشافعي في قول ملكه
المشتري بالعقد والخيار لا يمنع من ذلك كخيار البايع العيب والفرق ان خيار العيب لا يمنع
تصرف المشتري فلا يمنع الملك بخلاف خيار الشرط فان قبضه المشتري فهلك

في يده ضمنه بالقيمة لان الملك لما لم ينتقل صار كالمقبوض على سوم الشرى وخيار المشتري
لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع لان البيع لازم في حقه الا ان المشتري لا يملكه ولا
يدخل في ملكه عند ابي حنيفة لان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد فلا يجوز وقالا والشافعي يملكه لانه زال
ملك البايع فلو لم يثبت الملك للمشتري لكان ملكا لا مالك له الا ان هذا ليس بمحال اذا كان
بحال سيوجد له مالك كالموصى اذا مات يزول ملكه ويقف على قبول الموصى له كذا هذا
فان هلك في يده هلك بالثمن لان البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه وكذلك ان دخله عيب
لانه لم يقدر ان يرده كذلك ومن شرط الخيار فله ان يرده كما قبضه في مدة الخيار وله
ان يجيز لان فايدة الخيار هذا فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز لانه اسقاط فلا يفتقر الى
حضور الاخر كالطلاق والعتاق وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا لان رفع العقد
كالعقد فلا يقع به احدهما كالاقالة والرد بالعيب وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اعتبارا
بالاجازة والفرق ان الفسخ الزام الحكم على الغير بخلاف الاجازة فافترقا واذا مات من له الخيار
بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته لان البايع انما رضي بثبوت الخيار للمورث لا للوارث وصار
كالاجل وقاس الشافعي على خيار العيب لا يصح لان خيار العيب في معنى المال ولهذا يجب المال
اذا تعذر الرد ومن عبدا على انه خباز او كاتب فوجد بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان بفوات تلك الصفة يفوت غرضه فصار كالعيب والله اعلم
بالصواب

باب خيار الرؤية

ومن اشترى ما لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذ وان شاء رده لقوله عليه
السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه ولا حجة للشافعي في نهيه عليه السلام عن بيع
الغرر لان الغرر انما يكون على خطر الوجود والكلام فيما اذا قال بعتك ما في كمي هذا
فلا يتناوله الخبر ومن باع ما لم يره فلا خيار له لما روي ان عثمان بن عفان باع ارضا له بالبصرة

من طلحة بن عبيد الله فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة وكان في محضر من الصحابة من غير نكير فدل
الحديث على المسلمين جميعا وان نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه
الدابة وكفلها فلا خيار له لان رؤية جميعه متعذر فيعتبر ما يدل على الباقي وان راى صحن الدار فلا
خيار له لان رؤية جميعه متعذر فيعتبر ما يدل على الباقي وان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم
يشاهد بيوتها لان ذلك يدل على الباقي وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو القياس
لان ذلك قد يختلف وقيل ان ابا حنيفة افتى على ما راى بالكوفة لان تقطيع الدار لا يختلف عندهم
بالصغر والكبر وبيع الاعمى وشراه جايز لانه مكلف محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى
ما لم يره ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس ويشمه اذا كان يعرف بالشم
ويذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذا من طريق المعرفة في حق البصير ففي حق الاعمى اولى ولا
يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لانه لا طريق الى معرفة ذلك الا بالوصف وقال ابو يوسف
اذا وقف في موضع لو كان بصيرا لراه ووصف له سقط خياره لانه اقصى ما يقدر عليه وقال
الشافعي بيع الاعمى وشراه باطل بناء على مذهبه ان شرا ما لم يره باطل فكذا البيع وهذا بعيد
فان كثيرا من الصحابة عموا كالعباس وابنه وجابر وابن مسعود ولم ينقل منعهم من البياعات ومن
باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ لان فيه نظرا للجانبين من
غير ضرر وقد جوز النبي عليه السلام ذلك لما اعطى عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة
فاشترى به شاتين وباع احدهما بدينار فجا الى النبي عليه السلام بدينار وشاة فقبل ودعا له
بالبركة ولو لم ينعقد البيع كما قاله الشافعي لما اجازه النبي عليه السلام وله الاجازة ما دام
المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان العقد يبقى ببقاء العاقدين والمحل حكما فاما
اذا هلك المحل او احد المتعاقدين فالاجازة لا يلحق العدم ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى
الاخر جاز له ان يردهما لان رد احدهما يؤدي الى تفريق الصفقة قبل تمامها ومن مات وله خيار

الرؤية بطل خياره لان اختياره بطل بموته ومن راى شيا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه
عليها فلا خيار له لانه اشترى ما راه وان وجده متغيرا فله الخيار لفوات تلك الصفة والله اعلم

باب خيار العيب

اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لانه انما
رضي بالسليم من المبيع وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لانه اذا امسكه فقد رضي به
ولان الفايت وصف لا يقابله الثمن الا عند الضرورة وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار
فهو عيب لانه نقل الرغبة بفوات بعض الغرض والاباق والسرقة والبول في الفراش عيب في الصغير
ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ يعني لا يرد بما كان منه في الصغر
لان الظاهر زوال ذلك بالبلوغ لان سببه قلة المعرفة وضعف الخلق وما بعد البلوغ غير
الاول لان سببه الخبث والطبع الردي والبخر والدفر عيب في الجارية لانه قد يقصد بها
الخدمة الا ان يكون من داء فيصير كالمرض والزنا وولد الزنا عيب في الجارية لانه ربما
يستولدها فيلحق العار بالولد وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالمقصود الا ان يكون مدمنا
على ذلك لانه يقطعه عن الخدمة وعند الشافعي ما كان عيبا في الجارية فهو عيب في الغلام
لانهما في المالية سوا قيل له المال انما يتمول للانتفاع به واذا كان العيب لا يخل بالانتفاع
المطلوب منه لا يعد عيبا وصار كما في البهايم واذا حدث عند المشتري عيب واطلع
على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بحدوث عيب حادث
لانه لا يمكنه رده كما قبضه ولا يرد المبيع الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه لانه اسقط حقه
فان قطع الثوب او خاطه او صبغه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لانه
تعذر الرد من طريق الحكم لاتصاله بعين المبيع وتعذر انفصاله وليس للبايع ان ياخذه
لاتصال ملك المشتري به وعند الشافعي ان رضي البايع ان ياخذه وقيمته يعطيها له خيار
المشتري بين الرد والامساك بغير شي لانه قدر على استدراك حقه بالرد قيل له نعم

ولكن بفوات حقه بتعلق حقه في عين ملكه وهو الصبغ ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لتعذر الرد وعند الشافعي لا يرجع في الاعتاق وهو القياس
لان الرد امتنع بفعله ووجه الاستحسان ان الاعتاق انها المالية قصدا وانها المالية تبعا
لانتها العيوب توجب الرجوع فهذا اولى فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع
بشي عند ابي حنيفة لان الرد تعذر بفعل المشتري فصار كانه امسكه حكما وقالا والشا
يرجع في الاكل لانه انها المالية كما في العتق ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فان قبله بقضا القاضي فله ان يرده على بايعه الاول لان البيع قد انفسخ فصار كانه لم يزل عن ملكه
وان قبله بغير قضاء فليس له ان يرده لانه حدث في يده بملك جديد وقياس الشافعي على الاول لا
يصح لان حكم الحاكم نافذ على الكافة بخلاف اصطلاحهما واذا باع عبدا وشرط البراة من كل
عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ولم يعدها لانه شرط كذا وقال الشافعي هذه
البراة لا تصح ويفسد العقد بنا على ان البراة من المجهول لا تصح وعندنا يصح لانه اسقاط فلا يفتقر
الى العلم كالطلاق والعتاق

باب البيع الفاسد

اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع
بالميتة او الدم او الخنزير او الخمر لان البيع شرع وسيلة الى الاشياء المنتفع بها وهذه الاشيا
محرمة الانتفاع اجماعا وكذلك ان كان احدهما غير مملوك كالحر لانه ليس بمال وبيع ام الولد
والمدبر والمكاتب فاسد لقوله عليه السلام في ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع
المال وقال في المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال واما المكاتب فلان المولى عقد
له عقدا اوجب زوال يده واستحقاق ارشه جنايه المولى عليه فمنع من بيعه كما لو باعه ولا
يجوز بيع السمك في الما ان يصاد ولا الطير في الهوى لانه معجوز التسليم ولا يجوز بيع الحمل
ولا النتاج لنهيه عليه السلام عنه وذراع من ثوب وجذع من سقف لانه لا يمكن تسليمه الا
بضرر لم يلتزم وضربة القانص لانه مجهول وغرر وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على رووس النخل

بخرصه تمرا لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة ولاحجة للشافعي في حديث
العرايا لان الملك لم يثبت للمعري فكانت صدقة ولا يجوز البيع بالالقا الحجر والملامسة لنهيه
عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة وهي من بياعات الجاهلية ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين
لجهالة المبيع منهما ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
فالبيع فاسد لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وقال الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة ان شرط
العتق جائز لحديث بريرة ان اهلها شرطوا على عائشة عتقها والولا لهم فانكر النبي عليه السلام
الولا ولم ينكر العتق قلنا المروي شرط الولا لا غير ولو صح يحتمل انه عليه السلام علم ذلك بعد
العتق اذ البيع الفاسد يفيد الملك على ما تبين فينفذ العتق فلهذا لم ينكر وكذلك لو باع
عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهم
او على ان يهدي له هدية لما ذكرنا من النهي ومن باع عينا على ان لا يسلمها شهرا او الى راس
الشهر فالبيع فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد اذ فيه ضرر على احدهما ومن باع جارية
الا حملها فالبيع فاسد لانه يعجز عن تسليم المبيع للحال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع
ويخيطه قميصا او قبا او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد لانه شرط منفعة
احد المتعاقدين وهو خلاف ما يقتضيه العقد الا انهم استحسنوا في مسئلة النعل فجوزوه
لتعامل الناس به في كل عصر ومصر والشافعي اخذ فيهما بالقياس والبيع الى النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفه المتبايعان فاسد لجهالة الاجل ولا يجوز البيع
الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج للجهالة فان هذه الاشياء تتقدم وتتاخر
فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقدوم الحاج جاز
لان الشرط قد ارتفع وزال المانع من لزوم العقد وقال زفر والشافعي لا يجوز
لان الفاسد لا ينقلب جائزا كما لو باع بدرهم ورطل من خمر الا ان الفساد ثمة في صلب العقد
فلا يرتفع وهاهنا في الاجل فافترقا ولانهما رفع العقد الفاسد فكان لهما رفع الشرط

الفاسد بطريق الاولى واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان
كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته لان البيع وضع لافادة الملك باطلاق
قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا الا ان قبل القبض لا يفيد الملك سعيا في اعدام
الفساد والقبض مما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز ان يقع به الملك في الفاسد
ولما كان الملك يقع بالقبض اعتبرنا فيه اذن البائع كالقبول في البيع الصحيح وانما
شرطنا العوضين كل واحد منهما مال دون الاخر كالبيع بالميتة والدم لان البيع يكون
باطلا بهما وانما يجب القيمة دون الثمن لان القيمة هي العدل وانما يصار الى التسمية عند
صحة البيع اعتبارا بالمهر ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد فان باعه المشتري
نفذ بيعه لكونه ملكا له وعند الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه منهي عنه والمنهي
لا يكون مشروعا الا ان هذا باطل بالبيع عند النداء وبيع الحاضر بالغائب للبادي فدل على
ان النهي لم يكن عن نفس البيع بل عن معنى جاوره ومن جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما فيهما لان بيع الحر والميتة لا ينعقد اصلا فينعقد البيع ابتداء على
الحلال منهما بحصته من الثمن وانها مجهولة بخلاف ما لو جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد
غيره فيصح في عبده بحصته من الثمن لان عبد الغير والمدبر مملوك فينعقد البيع عليهما الا انه
امتنع النفاذ لعدم اجازة المالك ولعدم اجازة الحاكم في المدبر حتى لو اجاز جاز فاذا
امتنع من الاجازة بقي العقد في العبد بحصته من الثمن والجهالة الطارية لا تفسد
العقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش فقال لا تناجشوا وهو ان يزيد في السلع
من غير رغبة فيها وعن السوم على سوم غيره فقال لا يسوم احدكم على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبته وعن تلقي الجلب فقال لا تلقوا السلع حتى تهبط الاسواق وعن بيع
الحاضر للبادي فقال لا يبيعن حاضر لباد وعند اذان الجمعة لقوله تعالى فاذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة الاية وكل ذلك يكره لوجود النهي ولا يفسد العقد لان النهي

لئن بالمعقود وانما كان بمعنى جاوزه ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من
الآخر لم يفرق بينهما وكذلك إن كان احدهما كبيرا لقوله عليه السلم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين الجنة وقال الشافعي في الولاد لا يجوز حتى يبلغ الصغير سبعا
وفي غير الولاد يجوز التفريق بكل حال استدلالا لجواز البيع الا ان جواز البيع لا ينفي
الكراهية كالبيع عند النداء ولان التفريق منع منه لحاجة الصغير والاستغناء انما يكون
بالبلوغ فان فرق بينهما كره ذلك وجاز البيع لما ذكرنا ان النهي كان لمعنى جاورة
وقال ابو يوسف والشافعي البيع جائز في الاخوين باطل في الابوين لما ذكرنا من
الحديث ولم نر هذا التغليظ في الاخوين الا ان ذلك لحاجة الصغير يستوي فيه الاب
والام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق لوقوع الاستغناء والله اعلم ٥ هـ ٥ ٥

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة
بمثل الثمن الاول لان الاقالة فسخ العقد والفسخ يحكي العقد فان شرط اكثر منه او اقل
فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول تحقيقا لمعنى الاقالة وهي فسخ في حق غيرهما عند ابي حنيفة
لانه لا ولاية لهما على غيرهما ولهما ولاية على تصرفهما بالرفع والفسخ وفايدته ان الشفيع
بعد التسليم في البيع ياخذ بعد الاقالة والمشتري لا يرد المبيع المعيب على بايعه بعد البيع
والاقالة ولا يرجع الواهب بعد بيع الموهوب له واقالته وعن ابي حنيفة رواية اخرى انها
بيع بعد القبض وفسخ قبله وهو قول ابي يوسف الا في العقار فانها بيع في الحالين لوجود
معنى البيع وهو مبادلة المال وعند محمد ان كانت بجنس الثمن الاول او مثله فهي فسخ وان
كانت باقل او اكثر او بجنس آخر فهي بيع لانهما عدلا عن مقتضى الاقالة وعند زفر هي فسخ
في حق الكافة اعتبارا بالفسخ لخيار الشرط وحاصله انها فسخ عند ابي حنيفة على كل حال
فاذا تعذر ذلك بطلت وعند ابي يوسف بيع فاذا تعذر جعلها بيعا فهي فسخ وعند محمد
هي فسخ فاذا تعذر ذلك فهي بيع والجواب ان حقيقة التصرف لا تختلف قبل القبض وبعده ولا
يتنوع بقدر من الثمن دون غيره ويجوز ان يكون له حكم في حق شخص وفي حق شخص حكم آخر كما ذكرنا
في الرد بالعيب وهلاك الثمن لا يمنع من صحة الاقالة كما لا يمنع من صحة البيع وهلاك
المبيع يمنع منها لان محل العقد هو المبيع فكذا محل الفسخ فان هلك بعض المبيع جازت
الاقالة في باقيه اعتبارا للبعض بالكل

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح
تسميه للتصرف بما ينبئ عنه اللفظ وهو الربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
من غير زيادة ربح لانه عبارة عن اثبات الولاية للمشتري كما كان له ودليل جوازهما تعامل الناس
بهما في سائر الاعصار والامصار من غير نكير ولا يصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض
مما له مثل كالمكيل والموزون لان غير المثلي مثله قيمته وهي مجهولة تعرف بالحزر والتخمين
ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العادة
جرت ان الناس يضيفون ما يزيد بالمبيع الى راس المال ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن
وان شاء ترك لانه دلس عليه في وصف الثمن وهو الزيادة فصار كالتدليس في وصف المبيع
وهو العيب ولم يتغير موضوع العقد وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن لان الخيانة
فيها تغير موضوع العقد ولانها تصير حينئذ مرابحة وقال ابو يوسف يحط فيهما لانعقادهما
على مضمون العقد الاول وقال محمد لا يحط فيهما لان البايع لم يرض الا بما سمى وللشافعي قولان
كقول ابي حنيفة وقول كقول ابي يوسف والفرق بين البيعين ما ذكرنا ومن اشترى
شيئا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ويجوز بيع
العقار قبل القبض لانه لا يؤدي الى الغرر لاستحالة هلاكه وقال لا يجوز لاطلاق الحديث
الا ان الحديث محمول على المنقول لعدم الغرر في العقار ومن اشترى مكيلا مكايلة

او موزونًا موازنةً لم يجز لمشتريه ان يبيعه او ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لنهيه عليه السلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولاحتمال الزيادة فيكون
اكل مال غيره والتصرف في الثمن قبل القبض جايز لانه لا يودي الى الغرر بخلاف المبيع على ما
مر ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز
للبايع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك لانهما تصرفا
في ما لهما عن حقالة في الثمن والمثمن ويلتحق ذلك باصل العقد دفعا للغرر الواقع في البيع
ولهما ولاية ذلك لان العقد في ملكهما بدليل جواز فسخهما فكان لهما الحاق الزيادة به وقال
زفر والشافعي الزيادة هبة مبتداة يعتبر فيها القبض لان كل واحد منهما ملك العوض
فالزيادة تكون التزام العوض عن ماله وهذا لا يجوز ونحن نقول اذا التحق باصل العقد لم
يكن عوضا عن ماله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لانه رضي بتاخير
حقه فصار كما لو رضي باسقاطه بعضه وهو الحط وقاس زفر والشافعي على القرض وانه
لا يصح تاجيله لا يصح لانه عارية ولهذا لا يصح اشتراط في العقد بالاجماع وهنا يصح
اشتراطه في العقد بالاجماع فاذا اجل التحق باصل العقد كالحط فافترقا من هذا الوجه
وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا الا القرض فان تاجيله لا يصح وجه الفرق ما ذكرنا
ان القرض عارية فكان المردود في القرض عين الماخوذ حكما فلو لم يجعل كذلك لادى الى
بيع الدرهم بالدرهم نسية وانه ربا وساير الديون بخلافه ○ ○ ○ ○ ○

باب الربوا

الربا محرم لقوله تعالى
وحرم الربا في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه لقوله عليه السلام لا تبيعوا الصاع
بالصاعين ولا الصاع بالثلثة ثم قال وكذا الميزان والمراد ما يوزن ويدخل تحت الصاع
والعلة هي الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس لان الربا في اللغة عبارة عن الزيادة المطلقة
وفي الشرع هو الفضل في المعيار الشرعي وذلك انما يحصل بهذين المعنيين والكيل يظهر

ذلك

ذلك صورة والجنسية تظهره معنى وعند الشافعي هي الطعم وفي الذهب والفضة الثمنية وشرطها
الجنسية لان الطعم حيوة النفوس والثمنية حيوة الاموال فيناسب تعليق الحرمة بهما تعظيما لخطرها
الا ان ما يقوم به قوام الآدميين يناسب التوسعة فيه والاطلاق دون التضييق والمنع كما في الميتة
حال المخمصة واذا ثبت هذا فنقول لو باع قفيز جص بقفيزين جص لم يجز عندنا خلافا له فاذا
بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز لقوله عليه السلام الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا مثلا بمثل
لقوله عليه السلم جيدها ورديها سوا واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل
والنسا كبيع ثوب بشاة او بفضة لعدم علة الربا واذا وجدا حرم التفاضل والنسا كالحنطة
بالحنطة لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا كالشعير
بالحنطة والهروي بالمروي لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم يدا
بيد ولا خير فيه نسية والسلم خص عن هذه الضرورة واذا وجد الجنس بانفراده كالهروي
بالهروي حل التفاضل وحرم النسا لقوله عليه السلام لما قيل له انا نبيع الفرس بالاواسر والنجيب
بالنجايب فقال لا باس بذلك يدا بيد ولا خير فيه نسا وقاس الشافعي على ربوا الفضل لا يصح
لانهما ينفيان كما في الحنطة والشعير وكل شي نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم
التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه كالحنطة والشعير والتمر والملح
وكل شي نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه
لانه عليه السلم نص على هذه الاشياء الستة في حديث الخدري ومخالفته معصية وطاعته
مفترضة وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلم ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن والشافعي يعتبر عادة الحجاز لقوله عليه السلام المكيال مكيال اهل المدينة
والميزان ميزان ما وقع اهل مكة ولا حجة له فيه لانه ساكت عن محل النزاع وعقد الصرف
ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقول ابن عمر لما سيل عن الصرف

فيه

ومن هذه الى هذه من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف هذه السارية فلا تنظره وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض كبيع العبد بالعبد وعند الشافعي التقابض في بيع الطعام بالطعام شرط اعتبارا ببيع الذهب بالذهب والفرق ان الدراهم والدنانير لا تتعين الا بالقبض ولانه انما سمي صرفا لصرف كل واحد من المتعاقدين ما في يده الى يد صاحبه وهذا الخلاف فيه ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان التساوي فيه كيلا شرط وقد تعذر اعتباره بالطحن ويجوز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع بخلاف الجنس وانه موزون ومعدود فصار كالموزون والمكيل وقال محمد لا يجوز الا ان يكون اللحم الصافي اكثر مما في الشاة اعتبارا ببيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج فانه لا يجوز الا على وجه الاعتبار فكذا هذا لكنا نقول الزيتون والسمسم يراد ان للدهن فقد اتفقا بالمقصود بخلاف الحيوان انه ليس المقصود منه الا اللحم فحسب وعند الشافعي بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز قولا واحدا ومن خلاف جنسه له فيه قولان لانه عليه السلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان زيادة ويجوز الا انه روي في الحديث نسيئة فكان هذا اولى لان فيه زيادة ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل والعنب بالزبيب لانه بيع الجنس بجنسه متساويا فصار كالحديث والعتيق وقالا والشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لما سئل عنه اينقص اذا جف قالوا نعم قال فلا اذا الا ان مدار الحديث على زيد بن عياش وانه ضعيف ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت ولا السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الزيت بمثله والزيادة بالثجير اعتبارا للتساوي فيما هو المقصود ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وكذلك البان البقر والغنم وخل العنب بخل لانها مختلفة الاجناس لاختلاف اصولها وقال الشافعي لا يجوز بيع اللحوم بعضها ببعض متفاضلا لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم الا ان هذا يبطل بالفاكهة والادوية ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر ولا ربوا بين المولى وعبده لان ما في يد العبد لمولاه حقيقة ولا بين المسلم والكافر في دار الحرب لان مال الحربي

لا عصمة له فجاز اخذه فكيف برضاه وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز اعتبارا بمال المستامن في دار الاسلام الا ان مال المستامن صار معصوما بعقد الامان بخلاف الحربي والله اعلم

باب السلم

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض والمذروعات لان هذه الاشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للجهالة وعند الشافعي يجوز السلم في الحيوان لانه جاز ثبوته في الذمة مهرا فكذا سلما والفرق ان النكاح مبني على المسامحة والمساهلة والجهالة فيه لا تؤدي الى المنازعة بخلاف الاموال لان مبناها على المماكسة والمضايقة ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل لانه ربما حل قبل المحل بموت من عليه ولا يقدر على تسليمه فيؤدي الى المنازعة والفساد واحتمال الفساد في هذا العقد يلحق بحقيقة الفساد وقال عليه السلام لمن اسلم في ثمار حائط بعينه لو اذهب الله ثمرة الحائط بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم وعند الشافعي يجوز السلم في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لان ما بين ذلك ليس وقت التسليم الا انه يحتمل ذلك على ما مر ولا يجوز السلم الا مؤجلا لانه بيع المفاليس وقد جوز للضرورة على خلاف القياس فلو جاز حالا كما هو مذهب الشافعي لطالبه بالاداء فلم يحصل المطلوب منه فيرجع على موضوعه بالنقض والابطال ولا يجوز الا باجل معلوم لان الجهالة تؤدي الى المنازعة وانها منشأ الفساد ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه وبثمرة نخلة بعينها ولا في طعام قرية بعينها لاحتمال هلاك الرجل والقفيز وان لا تزرع القرية وان لا تثمر النخلة والى هذا اشار عليه السلام لو اذهب الله ثمرة الحائط ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم كالحنطة وصفة معلومة كالجيدة ونوع معلوم كالسقوية ومقدار معلوم كالكر واجل معلوم ومعرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل

والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه اذا كان له حمل ومونه والاصل فيه اذا كان قوله
عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ونص على اعتبار معرفة
المقدار والاجل لان جهالتهما توثر في الفساد فيجب ان تكون كل جهالة توثر في ذلك وذلك فيما
قلناه وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا وهو احد قولي الشافعي لان البدل المعين
لا يفتقر العقد الى معرفة قدره كما في البيع ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد لانه موضع
الالتزام فتعين لا يقاما كان في القرض والغصب وللشافعي قول كقول ابي حنيفة وقول كقولهما وقول
يستحب تسمية المكان ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل الافتراق لئلا يكون دينا بدين ولا
يجوز التصرف في راس مال السلم قبل القبض لانه اسقاط القبض الواجب حقا للشرع ولا في
المسلم فيه لانه تصرف في المنقول قبل القبض ولا تصح الشركة ولا التولية في المسلم فيه
لما ذكرنا انه تصرف في المنقول قبل القبض ويصح السلم في الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة
لان القيمة تختلف باختلاف هذه الاوصاف فلا بد من ذكرها لنفي الجهالة ولا يجوز السلم
في الجواهر والخرز لتفاوت فيها ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا سمى ملبنا معلوما
لانه معدود يمكن معرفته كالجوز والبيض وكلما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
جاز السلم فيه لنفي الجهالة وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لا يجوز السلم فيه
للجهالة المفسدة للعقد ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع لانها منتفع بها ولا يجوز
بيع الخمر والخنزير لانهما محرمان وذلك يقتضي حرمة الانتفاع بهما وقال عليه السلام في
الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولا بيع دود القز الا مع القز ولا النحل
الا مع الكوارات لانه لا ينتفع بهما ولا يجوز منهما وانما جاز بيعهما تبعا للقز والكوارات كبيع
الشرب والطريق وقال محمد والشافعي يجوز لانه منتفع به في الجهالة لكنا نقول الانتفاع بعينه
لا يتصور وانما الانتفاع بما يتولد منهما وذلك قد يكون وقد لا يكون واهل الذمة في البياعات
كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم

على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما مالان في حقهم قال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا
نصف العشر من اثمانها بخلاف المسلم لانه ممنوع منهما والله اعلم

كتاب الصرف

الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان لما ذكرنا انه نوع بيع
اختص باسم لاختصاصه بحكم فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل وان
اختلفا في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب الى اخره ولا بد من قبض العوضين
قبل الافتراق عملا بما انبنى عنه اللفظ لقوله عليه السلام يدا بيد ها وها وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل ووجب التقابض لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
ان يكون يدا بيد فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لتخلف شرط
الصحة ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لما ذكرنا انه ابطال لحق الشرع ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة لانه جاز متفاضلا فهذا اولى ومن باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته
خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك استحسانا
لان قبض حصة الفضة مستحق عليه شرعا فينصرف اليه وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين
من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الفرد كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقول الحجاج
يا حرسي اضرب عنقه وفي هذا حمل تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن فان لم يتقابضا حتى افترقا
بطل البيع في الحلية والسيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر لانه يصير كبيع جذع في سقف
وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لعدم تقابض الواجب فيها
ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان
الاناء مشتركا بينهما لان شرط الصحة وجد في البعض وهو مما يمكن افراده في البيع وان استحق
بعض الاناء كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الشركة
في الاعيان عيب فصار كما لو تعيب بعيب اخر ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما

بقي بحصته ولا خيار له لانه لا ضرر في كسرها وقبضها ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الاخر تصحيحا لتصرفهما بقدر الممكن وقال الشافعي بتقسيم البدل على المبدل فيفسد الا انه له وجه الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتباره صونا لتصرف العاقل عن الالغاء ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للتصرف على ما ذكرنا ومذهب الشافعي فيهما كمذهبه في الاول ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهمين غلة وعند الشافعي لا يجوز بناء على ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها عندنا بالحديث وعنده لها قيمة واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد وذلك ان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش فانها لا تنطبع الا بدونه وهو مستهلك فيها فاذا غلب صار الحكم له لان الحكم للغالب في الشرع واذا كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وترد الفضة الى خلاف جنسها لان كل واحد منهما معتبر بنفسه وان اشتري بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة لانها صارت سلعة بالكساد والسلع لا تثبت في الذمة الا سلما ولم تقصداه وعندهما لا يفسد البيع لان هلاك الثمن لا يبطل البيع كما لو استحق وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع لانه بالبيع التزم الثمن او القيمة وقال محمد عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس بها لانها بطلت حينئذ ويجوز البيع بالفلوس كساير الاموال فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعينها لانها ثمن كالدراهم وان كانت كاسدة لم يجز البيع حتى يعينها لانها صارت سلعة فلابد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل عند ابي حنيفة خلافا لهما لما ذكرنا بالفلوس من غير تفاوت ومن اشتري بنصف درهم فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس لانه عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس

فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي

واذا دفع درهما الى صيرفي وقال اعطني بنصف درهم فلوسا ونصف درهم الا حبه جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الا حبه بالدرهم لما ذكرنا ان نصف درهم فلوس عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس فصار كانه قال اعطني به كذا فلسا والنصف الا حبه فلو صرح به جاز هكذا هذا هو المذكور في الكتاب وقد يوجد في بعض النسخ وهو من غلط الناسخ انه اذا قال اعطني بنصف درهم فلوسا وبنصف نصفا الا حبه فهذا يفسد فيه العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد يفسد جميعها عنده خلافا لهما وان قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبه وبالباقي فلوسا جاز وكان النصف الا حبه بازاء الدرهم الصغير والباقي بازاء الفلوس لانه صرح بالوجه الصحيح فيعتبر

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالايجاب والقبول اعتبارا بساير العقود ويتم بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة جعل القبض صفة الرهن فاذا قبض المرتهن بحوز امفرغا مميزا تم العقد فيه لحصول الشرط وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شا سلمه وان شا رجع في الرهن لان العقد ما لم يتم صار كما قبل القبول فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه لقوله عليه السلام للذي ارتهن فرسا فنفق عنده ذهب حقك الرهن بما فيه وروي عن عمر وعلي وشريح انه مضمون وعند الشافعي هو امانة يهلك من مال الراهن لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه الا انا نقول بموجبه ولا دلالة على المنازعة فيه ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لانه شرع لاستيفاء الدين والاستيثاق فيما ليس بمضمون لغو وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سوا صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما فان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل لان الرهن شرع لاستيفاء الدين واستيفا الالفين بالالف ربا واستيفا الالفين من الف محال فكان مضمونا على الوجه الذي ذكرناه ولا يجوز رهن المشاع

لانه لا يمكن قبضه وقياس الشافعي على البيع لا يصح لان ثمة القبض لا يشترط ويدل على الفرق
ان المحلوف بعتقه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه ولا يجوز رهن ثمرة على رؤس النخل دون النخل
ولا زرع في الارض دون الارض ولا يجوز رهن النخل والارض دونهما لما ذكرنا ولا يصح الرهن
بالامانات كالودايع والمضاربات ومال الشركة لما مر ويصح الرهن براس مال السلم
وثمن الصرف والمسلم فيه لانه صار مستوفيا حكما وان اتفقا على وضع الرهن على يدي عدل جاز
لان المرتهن رضي باسقاط حقه وليس للراهن ولا للمرتهن اخذه من يده لانه تعلق حقهما جميعا
به فان هلك في يده هلك من ضمان المرتهن لان يده نيابة عن يد المرتهن ويجوز رهن الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون اعتبارا بساير الاموال فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا في الجودة لما ذكرنا ان في الهلاك يصير مستوفيا حكما والجودة لا قيمة لها في
الربويات اذا لاقت جنسها ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان
زيوفا فلا شي له لان حقه قد وصل اليه اذ الدراهم لا تخلو عن زيف والجودة لا قيمة لها وقالا
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد اعتبارا للمعادلة ومن رهن عبدين بالف درهم فقضى حصة احدهما
لم يكن له ان يقبضه حتى يودي باقي الدين لان الرهن كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين كالوثيقة
واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جايزة
كما لو وكله ببيع غير الرهن فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان
عزله لم ينعزل لانها صارت من حقوق العقد وقد تعلق حق الغير بها وان مات الراهن لم ينعزل
لما ذكرنا وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لانه وثيقة
لا تمنع المطالبة كالكفالة وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين من ثمنه لانه يودي
الى ابطال الوثيقة فاذا قضاه الدين قيل له سلم اليه الرهن لانه لم يبق له حق في امساكه
واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به كالموصي بجميع
المال فان اجاز المرتهن جاز لانه رضي باسقاط حقه وان قضاه الراهن دينه جاز لانه زال المانع فان

اعتق

اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه لكونه ملكا له وصار كالمستاجر وفي قول الشافعي لا ينفذ
اعتبارا بالبيع والفرق ان البيع يقف على قدرة التسليم بخلاف الاعتاق اصله الآبق فان كان الدين
حالا طولب باداء الدين لانه لا معنى لالزامه بغير الدين اذا كان حالا وان كان موجلا اخذ منه
قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لانه كان قد تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي
في اتلاف المالية وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته فقضى به الدين لانه تعذر
استيفا الضمان من المعسر والعبد صاحب شرط التلف وهو المحل فيضمن عند تعذر صاحب السبب
وكذلك ان استهلك الراهن الرهن لانه ابطل حق المرتهن وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم
في تضمينه لان حقه عليه ويأخذ القيمة فتكون رهنا في يده حتى يحل الدين لانها قايمة مقام العين
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه كالاجنبي لتعلق حق الغير به وجناية المرتهن عليه تسقط
من الدين بقدرها لانه مضمون عليه وجناية الرهن على الراهن والمرتهن سوا وعلى مالهما هدر
اما الراهن فلانه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية مال واما المرتهن فلعدم الفايدة
لان موجبها المال ولو وجب على الراهن لرجع هو به على المرتهن لكون العبد في ضمانه
فلا فايدة في ايجابه فلا يجب دل على جنايته على ماله فانه هدر بالاتفاق وقالا جناية الرهن
على المرتهن معتبرة وله الخيار ان شاء رضي باسقاط حكم الجناية ويكون رهنا كما
كان وان شا طالب الراهن بحكم الجناية فان دفع العبد بطل الرهن والدين لجواز ان
يكون له عوض في احد الامرين دون الآخر فيكون فيه فايدة بخلاف الجناية على المال لانه لا فايدة
في اعتبارها واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن لانه مونة الحفظ والحفظ عليه واجرة
الراعي على الراهن لانه العلف فصار كالطعام والشراب اذ هو لتبقية الرهن ونفقة الرهن على
الراهن ونماوه للراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه ويكون النما رهنا مع الاصل لانه
تبع له لكونه متولدا منه كالنما المتصل وقال الشافعي لا يدخل النما في الرهن كالكسب
والفرق ان الكسب ليس يتبع من كل وجه فانه قد ينفرد عن ملك الرقبة كالموصى له بالغلة يملكها

بالغلة

وان لم يملك الرقبة علاف الولد فان هلك هلك بغير شيء لانه تبع كولد المبيعة قبل القبض وان هلك الاصل
وبقي النما افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النما يوم الفكاك فما اصاب
الاصل سقط من الدين بقدره وما اصاب النما افتكه الراهن به لان الاصل صار مضمونا بالقبض والنما
صار له الحصة يوم الفكاك فاعتبرت قيمتها حينئذ ولجوز الزيادة في الرهن استحسانا لانه
زيادة وثيقة لا تودي الى الشيوع وصار كالكفيل بعد الكفيل والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر ولا تجوز الزيادة في الدين ولا يصير الرهن رهنا بهما لانه يودي الى شيوع الرهن على الربعي
وقال ابو يوسف يجوز كالزيادة على الرهن والفرق ان ذلك جوز على خلاف القياس للضرورة تصحيحا
لتصرفهما ولا ضرورة هنا لانه امكن تصحيح الدين من غير تعلقه بالرهن واذا رهن عينا واحدة
عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن وثيقة
فلا تتاتى ولا شيوع بخلاف الهبة من اثنين لان المقصود هو الملك فيودي الى الشيوع في القبض
لاستحالة ان يكون ملكا لكل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها لانها
مرهونة به فان قضى احدهما دينه كانت رهنا حتى يستوفي دينه لما ذكرنا ان جميعها
رهن عند كل واحد منهما ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع
المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه لان الرهن تمامه بالقبض وكان القياس ان يفسد البيع
لانه بيع وشرط لكن جوز استحسانا لان الرهن صفة الثمن وهو التوثق فصار كشرط الجودة وكان
البايع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وجد بحقه عيبا فصار كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المحصول قد
قصد حصل وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذين في عياله او
اودعه ضمن لان الناس يختلفون في الحفظ والراهن لم يرض بذلك واذا تعدى المرتهن
بالرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لانه بالتعدي صار غاصبا واذا اعار المرتهن الرهن
للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن لانه كان مضمونا بالقبض وقد انتقض فان هلك في يد الراهن

٤٦

هلك بغير شيء لانه تلف في يد مالكه فلا يلزم غيره ضمانه وللمرتهن ان يسترده الى يده لان المرتهن
كالمالك في حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية لان الاستحقاق يتعلق بالقبض الاول والعارية
تبرع وكان له ابطالها فاذا اخذه عاد الضمان لعود سببه وهو القبض واذا مات الراهن باع
وصية الرهن وقضى به الدين لانه قام مقام الميت فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره
ببيعه ايصالا للحق الى مستحقه وللقاضي ولاية على من عجز عن التصرف في ماله فيما يرجع
الى المصلحة والله اعلم

باب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون لقوله عليه السلم
رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق واما العبد فممنوع نظرا للمولى
ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا العبد الا باذن سيده لان المنع كان لاحتمال
الضرر وبالاذن ارتفع الاحتمال فزال المانع ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال
لانه لا يحتمل الصواب وعند الشافعي لا يجوز تصرف الصبي باذن وليه اعتبارا بالطلاق
والعتاق والفرق ان الطلاق والعتاق ضرر محض لانهما ازالة الملك ولنا اما المعاوضات
فدايرة بين النفع والضرر وبالاذن ترجحت جهة النفع فجاز ومن باع من هولاء شيئا
او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان له فيه مصلحة
وان شاء فسخه لان عقدهم ينعقد موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له الاجازة فقد
تعينت جهة المصلحة فينفذ فهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال
لان تاثير الاقوال في الاعتبار الشرعي واما الافعال فلا يقف تاثيرها على الاعتبار
لان الفعل الحسي لا مرد له فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما
ولا عتاقهما لانها اقوال وقد اسقط الشرع اعتبارها وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه
لوجود الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره الى القصد كما في النايم اذا انقلب على مال فاتلفه
فاما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه لوجود الاهلية غير نافذة في حق المولى دفعا

للصبي عنه فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لزوال المانع ولم يلزمه في الحال وان اقر بحد
او قصاص لزمه في الحال لانه يختص بالانسانية وهي خالص حقه وعند زفر اقرار المحجور عليه
لا يصح لتعلق الاتلاف به لكن كالاقرار بالدين الا ان الدين خالص حق المولى وهذا خلافه
فصار كالاقرار بالزنا وينفذ طلاقه لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا
الا الطلاق وقال ابو حنيفة لا حجر على السفيه اذا كان بالغا عاقلا حرا وتصرفه في ماله
جائز وان كان مبذرا مفسدا اسفا سفها يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لان في
ذلك ابطال ولايته الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة لقوله تعالى حتى يبلغ اشده وعن عمر بلوغ الاشد خمس وعشرون سنة
فان تصرف في ماله قبل ذلك نفذ تصرفه لوجود الاهلية فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه
ماله وان لم يونس منه الرشد لانه بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا فائدة في المنع وكان حجرا
على الحر وقد ذكرنا انه لا يجوز وقالا يحجر عليه على السفيه ويمنع التصرف في ماله وهو
قول الشافعي لانه جاهل بمصالحه كالمجنون فان باع لم ينفذ بيعه لكونه محجورا عليه
وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم نظرا له وان اعتق عبدا نفذ عتقه لانه مكلف اعتق
مملوكه واثر الحجر في سلب الرضا والرضا ليس بمعتبر في الطلاق والعتاق وكان على العبد
ان يسعى في قيمته لان الاصل ان يفسخ تصرف السفيه الا ان العتق مما لا يقبل الفسخ فيسعى
العبد كالمرهون وعند محمد رحمه الله لا سعاية عليه لعدم تعلق الحق به بخلاف المرهون
وبه اخذ الطحاوي وان تزوج امرأة صح نكاحه لما ذكرنا في العتاق فان سمى لها مهرا جاز
منه مقدار مهر مثلها لانه حصل له عوضه لان البضع متقوم فلحق بالاموال حال الدخول
وبطل الفضل لانه لم يحصل في مقابلته له عوض وقالا فيمن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله ابدا
حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وهو قول الشافعي لان الله تعالى علق جواز الدفع
اليهم بايناس الرشد منهم بقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم وخرج الزكاة

من مال السفيه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوي ارحامه لانه مسلم مكلف
والسفه لا يوجب اسقاط الحقوق وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة كالصوم
والصلوة ولا يسلم القاضي النفقة اليه ولكن يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج
لئلا يضيعها فيضيع بضياعها فان مرض فاوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك في
ثلثه لان الحجر كان نظرا له فكذلك النظر في وصيته حال موته وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام
والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى تتم سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة والاصل في البلوغ هو الانزال
والاحبال في الغلام والحبل في الجارية دليل عليه فانه لا يكون الا مع الانزال والحيض لا يكون
الا من حبل واما البلوغ بالسن فقدره ابو حنيفة بثماني عشرة سنة احتياطا في اجراء القلم
عمن رفع عنه بيقين ونقص الجارية سنة لان الغالب انهن يبلغن اسرع وقالا
والشافعي اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا لقول ابن عمر عرضت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت
عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني الا انه لا حجة لهم فيه لان الاجازة لا
تدل على البلوغ بل على الحاجة الى من يحمل السلاح بدليل قول سمرة لما رده النبي عليه السلام
واجاز غلاما يا رسول الله اجزت غلاما ورددتني ولو صارعني لصرعته فقال فدونكه
فصارعته فصرعته فاجازني واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا
قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه لا يعلم ذلك الا منهما فجعلا
امينين فيه الا ان يكذبهما الظاهر وقال ابو حنيفة لا حجر في الدين اذا وجبت الديون على
رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه
ابدا حتى يبيعه في دينه لان في الحجر ابطال ولايته وحريته وذلك اضرار به ويحبسه لان
الحبس جزاء الظالم فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير اذنه استحسانا

لانه ظلم صاحب الدين في المطل فناب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه كما في زوجة
العنين وكذلك ان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه لانهما جنس واحد
من حيث الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة وقالا والشافعي اذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع
ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بينهم بالحصص لان النبي عليه السلام حجر على معاذ وباع
عليه ماله للاستيفاء في دينه ولان هذا مما يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه اذا امتنع هو
ايصالا للحقوق الى اهلها فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه لما صار
محجورا عليه عندهما لحق الغرماء صار كالعبد وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته
واولاده الصغار وذوي ارحامه لما مر في النفقة فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه
حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن
المبيع وبدل القرض لان دخول ذلك في ملكه دليل غناه فكان ظالما بالمطل قال عليه السلم
مطل الغني ظلم وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان التزامه ذلك دليل على
ثروته وقدرته على ادائه وروى رواية اخرى انه لا يحبس في المهر الا ان يقوم البينة على
المقدرة لانه لا يملك بهذا العقد شيئا ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش
الجنايات لان الاصل هو الاعسار فما لم يثبت خلافه لا يثبت ظلمه فلا يجوز حبسه الا ان
يقوم البينة بان له مالا لانتقال الاصل الى غيره فاذا حبسه شهرين او ثلثة سأل عن حاله
فان لم يظهر له مال خلى سبيله لان الظاهر ظهور المال وكذلك ان اقام البينة
انه لا مال له لانه ثبت اعساره قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف
والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسمونه بينهم بالحصص لقوله عليه السلام ان لصاحب
الحق اليد واللسان وقالا والشافعي اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا

البينة

البينة ان قد حصل له مال لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الآية الا ان الآية
تنفي المطالبة دون الملازمة ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ
سواء لان الحجر شرع لدفع الاسراف والتبذير والفسق ليس بتبذير ومن افلس وعنده متاع
لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه لان حقه في ذمة المشتري كسائر
الديون ولهذا لم يرد النبي عليه السلام على احد متاعه لما باع متاع معاذ حين طلب غرماؤه
البيع حتى قام معاذ بغير شيء مع ان من افلس لا يخلو ان يكون عنده متاع ابتاعه ولم يوف ثمنه
ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام ايما رجل افلس فادرك الرجل متاعه بعينه فهو احق به
عارضه قوله عليه السلم اذا افلس الرجل فوجد رجل متاعه عنده فهو احق به بعينه فهو بين
غرمائه فحملنا الاول على الامانة كالوديعة والعارية والله اعلم ۝ ۝ ۝ ۝ ۝

كتاب الاقرار

۝ اذا اقر الحر العاقل
البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما لظهور صدقه بثبوت ولايته على نفسه
وقد يلزم للانسان حق مجهول ككيفية حساب وقيمة متلف فيلزمه الاقرار به ويقال له بين
المجهول ليتمكن من استيفائه فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لان ما لا قيمة
له لا يجب في الذمة والقول فيه قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه منكر
في ذلك واذا قال له علي مال فالمرجع في بيانه اليه لانه المجمل فكان البيان اليه ويقبل قوله
في القليل والكثير لان اسم المال ينطلق على الكل فان قال له علي مال عظيم لم يصدق في اقل من
مائتي درهم لانه موصوف بالعظم حيث يخرج به الانسان من حد الفقر الى حد الغنى وعند الشا[فعي]
اذا قال مال عظيم او حقير فالمرجع في تفسيره اليه ويقبل قوله فيه وفي هذا الغاء الصفة المذكورة
فلا يجوز كصفة الجودة وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم لان اكثر
ما يوصف به الآحاد عشرة فينصرف اليه وقالا والشافعي مائتي درهم لان الدراهم الكثيرة في
العرف ما يخرج بها الانسان الى حد الغنى على ما ذكرنا في المال العظيم وان قال دراهم فهي ثلثة

الا ان يبين اكثر منها لان اقل الجمع ثلثة وان قال كذا كذا درهمًا لم يصدق في اقل من
احد عشر وان قال كذا وكذا درهمًا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لان اقل عددين يضاف
احدهما الى الآخر بغير حرف العطف احد عشر وبحرف العطف احد وعشرون فيلزمه لكونه
متيقنًا فيه والشافعي اوجب في الاولى درهمًا وفي الثانية درهمين لان كذا مبهم
بينا وللدرهم وما فوقه وما دونه وهذا لا يصح لان كذا عدد مبهم كقوله كم هكذا
ذكره الاخفش ودرهم تفسير له والتفسير يقع بواحد نكرة من الجنس لا بالجميع وان قال
له علي فقد اقر بدين لان كلمة على للايجاب وان قال عندي او قبلي فهو اقرار لا للايجاب
وان قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها
فهو اقرار منه لان هاء الكناية راجعة الى ما ذكره المدعي فكانه قال علي ثم طلب التاجيل
وادعا القضا وان لم يذكر هاء الكناية لم يكن اقرارًا ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في
الدعا الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالًا لان الاصل في الدين الحلول ويستحلف
المقر له على الاجل لانه منكر حقًا عليه ومن اقر واستثنى متصلًا باقراره صح الاستثنا
ولزمه الباقي لان الاستثنا تكلم بالباقي لعدم الثنيا كما في قوله تعالى فلبث فيهم الف
سنة الا خمسين عامًا ومعناه تسع ماية وخمسون عامًا وسوا ان استثنى الاقل
او الاكثر لوجود حد الاستثنا بخلاف ما لو استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثنا
لانه يكون رجوعًا فلا يقبل بعد الاقرار وعند زفر لا يجوز استثنا الاكثر لعدم العرف فيه
الا ان هذا يبطل بالنصف فانه يجوز مع عدم العرف فيه كذا قلنا وان قال له علي مائة
درهم الا دينارًا او الا قفيز حنطة لزمه ماية درهم الا قيمة الدينار والقفيز عند ابي
حنيفة وابي يوسف لانه امكن تصحيح تصرفه بهذا الطريق ووجهه ان كل واحد
منهما اعني المستثنى والمستثنى منه مما يثبتان في الذمة ثبوتًا مطلقًا فجاز استثنا
البعض من البعض بخلاف ما لو استثنى عبدًا او ثوبًا لانهما لا يثبتان في الذمة ثبوتًا

مطلقًا

49

مطلقًا فجاز استثنا البعض من البعض بخلاف ما لو استثنى عبدًا او ثوبًا لانهما لا يثبتان في
الذمة ثبوتًا مطلقًا الا بطريق السلم في الثوب ومحمد قاس الحنطة والدنانير والفرق ما ذكرنا
وان قال له علي ماية ودرهم فالماية كلها دراهم استحسانًا لان في العرف يراد به الدراهم
لانهم يستثقلون في مثله اعادة الدرهم مرتين وفي القياس يلزمه درهم ويرجع في تفسير
المائة اليه لان المائة عدد مبهم ولم يجعل الدرهم تفسيرًا له فان قال له ماية وثوب فعليه لزمه
ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه لانه يقال في العرف اعطاه او التزم له ماية وثوبًا
ولا يريدون بالمائة الثياب وانما يريدون شيًا من النقدين فان الجمع بين النفقة والكسوة معهود
ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلًا باقراره لم يلزمه الاقرار لقوله عليه السلام من حلف على
يمين وقال في آخرها ان شاء الله ... ولو قال على انه بالخيار لزمه الاقرار وبطل الخيار لان الاقرار يقتضي سابقة الوجوب والخيار
ينافيه ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فللمقر له الدار والبنا لان اسم الدار لا يتناول
البنا لفظًا وانما يدخل فيه تبعًا فلا يصح استثناؤه لان الاستثنا هو اخراج بعض ما يتناوله
اللفظ وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لانه مميز بين المقر به وغيره
ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة لانها تبع له كما لو اقر بدراهم في كيس ومن
اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل يصلح ظرفًا لها ولغيرها فلا يكون تبعًا
لها وان قال غصبته ثوبًا في منديل لزماه معًا لان المنديل يعد صوانًا او ظرفًا له فكان تبعًا له
فكان الغصب الوارد على الاصل واردًا عليه وعند الشافعي في المسايل كلها لا يلزمه
الظرف اعتبارًا بالاصطبل والفرق ان غصب ثوب في منديل دون المنديل خلاف المعهود وهو
بعيد جدًا بخلاف الاصطبل وان قال له علي ثوب في ثوب لزماه لان الثوب قد يجعل صوانًا للآخر
وان قال له علي ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
عشرة لا تجعل صوانًا لثوب واحد في العادة كما لو قال درهم في قفيز حنطة وعند محمد يلزمه
احد عشر ثوبًا لان الثوب النفيس قد يلف في عشرة اثواب لعزته غير ان هذا نادر والنادر

على العبد والثوب والساقي قياس العبد والثوب على الحنطة والدنانير صح

مع يمينه

ساقط الاعتبار ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه وكذلك ان اقر بدراهم
غصبها وقال هي زيوف لان الغصب يرد على المعيب والزيوف جنس وروده على الجيد
والصحيح بخلاف ما لو قال له علي الف من ثمن متاع وقال هي زيوف وقال المقر له جياد لزمه
الجياد لان الغالب في البياعات الجودة لانها تقتضي السلامة من الجانبين وقالا يصدق
اذا وصل كلامه ايضا لان الزيوف احد نوعي الدراهم وان قال له علي خمسة في خمسة
يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة لان حقيقة الضرب انما تاتي فيما له مساحة
فيكثر اجزاؤه ولا يكثر ذاته فيصير كان الذراع كان طوله ذراع فصار خمسة وذلك لا
تاتي في الاعداد فلا يصح فيها الضرب وانما يذكر ذلك فيها مجازا او معناه خمسة دراهم
اذا ضمت اليها اربعة امثالها ولفظ الاقرار لم يتضمن هذا فلا يلزمه وفي رواية الحسن
وهو قول زفر يلزمه خمسة وعشرون لان هذا اللفظ في العادة يعبر به عن خمسة وعشرين
فان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان الكلمة كلمة في تستعمل بمعنى مع
قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا نوى صحت نيته وان له علي من درهم
الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية لان القياس
ان لا يدخل الحدان في المحدود فيلزمه ثمانية كما قال زفر الا انا اثبتنا الابتداء لانه لا بد
منه للبناء عليه وللغاية تارة تدخل وتارة لا تدخل كما في قوله تعالى واتموا الصيام
الى الليل فلا يلزمه بالشك وقالا يلزمه العشرة كلها لان الغاية في المعدودات يراد بها
بيان اقصى العدد كما لو قال كفلت عن فلان من درهم الى عشرة كذا هذا وان قال له علي
الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك لان المقر بذل الالف في مقابلته فلا يصدق فيه وان
قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف عند ابي حنيفة لانه اراد الرجوع حيث ادعى سقوط
الثمن بجهالة المبيع فلا يقبل رجوعه وقالا ان وصل فالقول قوله انه لم يقبض وهو قول الشافعي

ولم يقبض

لان الاصل عدم الوجوب فصار كما لو عين ولو قال له علي الف دين من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف
ولم يقبل قوله في التفسير لانه قصد اسقاط الدين باضافته الى ما ليس بمال فلا يصدق وقالا ان اضاف
الى جهة لا يثبت منها فلا يلزمه ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يتناولهما
ومن اقر بسيف لزمه النصل والحمايل والجفن لان الجفن والحمايل تبع له ولهذا يدخل في بيعه ومن
اقر بحجلة لزمه العيدان والكسوة لان الاسم يتناولهما واذا قال الحمل فلانة علي الف فان قال
اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لان الحق يثبت للحمل بهذا الطريق وان ابهم
الاقرار لم يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الغصب والمداينة
ولا يتصور ذلك من الحمل وقال محمد والشافعي في قول يصح ويحمل على الوجه الذي ذكرنا تصحيحا
لتصرفه بقدر الممكن الا ان الاموال اذا دارت بين الثبوت وعدمه لا يثبت بالشك ولو اقر بحمل
جارية او بحمل شاة صح الاقرار ولزمه لاحتمال ان مالك الجارية اوصى به ثم اشترى المقر الجارية
واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم والقياس في هذه المسئلة ان لا يجوز اقرار
المريض للاجنبيين بما زاد على الثلث كالهبة لانه لا حق له بالحديث وانما جوز ذلك استحسانا لقول
ابن عمر في المريض اذا اقر بدين لوارثه لم يجز وان اقر لاجنبي جاز ذلك عليه في جميع تركته
ولم يعرف له فيه مخالف وانما قدم دين الصحة لانه اقوى اذ المريض محجور عليه من وجه ولذلك
المعروف بالاسباب لان البينة حجة في حق الكافة والمكاتبة المعاينة لا سبيل الى دفعها
لاحتياجه اليهما ما دام حيا والشافعي سوى بينهما كما لو ثبت بالبينة الا ان قول البينة مقبول
عليه وعلى الغرماء وقوله غير مقبول في حق الغرماء فافترقا فاذا قضيت الديون وفضل شيء كان
فيما اقر به في حال مرضه لانه لم يبق لغرماء الصحة حق وقد قدم الله تعالى الدين على الميراث
بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه فيه بقية الورثة
لما ذكرنا من حديث ابن عمر وللشافعي فيه قولان ومن اقر لاجنبي في مرضه ثم قال هذا ابني ثبت

ولو قال الدراهم التي علي من ثمن متاع زيوف وقال المقر له جياد لزمه جياد في قول ابي حنيفة

وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة

نسبه منه وبطل اقراره له ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها والفرق بينهما ان
البنوة تستند الى حال العلوق فصادف الاقرار الوارث والزوجية تثبت مقصورة على الحال
فلم يصادف الاقرار الوارث ومن طلق زوجته في مرض موته ثلثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل
من الدين ومن ميراثها منه لعدم التهمة فيه وبمكنها في الاكثر لان الزوجين المتوافقين
في الاطلاق قد يتفقان على ذلك توسلا الى اثبات الزيادة ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله
وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا يشارك
الورثة بالميراث لان النسب يثبت من مجهول النسب اذا لم يكذبه سنه وانما اعتبر تصديق
الغلام لانه في يد نفسه والنسب ليس بتصرف في المال فلا يرده المرض ويجوز اقرار
الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير ويجوز اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا ولا تقبل بالولد الا ان
تصدق الزوج او تشهد بولادتها قابلة لانه اقرار على الغير وهو الزوج بحمل النسب عليه
وقال عمر رضي الله عنه لا يورث حميل الا ببينة ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل
الاخ والعم لم يقبل اقراره في النسب لانه حمل على الغير فان كان له وارث معروف قريب
او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لان حقه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله وان لم يكن له
وارث معروف استحق المقر له ميراثه لان الاقرار نفذ على المقر فيستحق عليه المال كالوصية
بالجميع عند عدم الوارث ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه ويشاركه
في الميراث لما ذكرنا

كتاب الاجارة

الاجارة عقد على المنافع بعوض تحقيقا للتسمية اذ لو لم يكن العوض مشروطا
لكانت عارية ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة دفعا للفساد المتنشئ من
الجهالة بواسطة المنازعة وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لانها في حكم
الثمن والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة

فيصح

فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استاجر
رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام لان
هذه المعاني تعرف المنفعة وتنفي الجهالة وفي قول الشافعي لا تجوز الاجارة اكثر من سنة وهو قول
بعض المتاخرين من اصحابنا في الاوقاف لئلا يؤدي الى استهلاكها ويجوز استيجار الدور والحوانيت
للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لانها لا تختلف باختلاف المستعمل وله ان يعمل كل شيء فيها
الا الحدادة والقصارة والطحانة لان هذه المعاني توهن البناء وتضر به فلا يلزمه الا بالتسمية
ويجوز استيجار الارضين للزراعة والاصل في جواز اجارة العقار حديث رافع بن خديج
قال رآني رسول الله صلى الله عليه في حائط فاعجبه فقال لمن هذا فقلت لي استاجرته فقال
لا تستاجره بشيء منها ولو لم يجز لما خص النهي ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها او يقول
على ان يزرع فيها ما شاء لتفاوت المزروعات تفاوتا فاحشا في الضرر ويجوز استيجار الساحة
ليبني فيها او يغرس نخلا او شجرا لانها منفعة معلومة مقدورة الاستيفاء كالزراعة
فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لوجوب اداء العين
بعد استيفاء المنفعة المستحقة الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم قيمة ذلك مقلوعا ويكون
المقلوع له فيملكه لان القلع وجب حقا له فاذا انضر به وجبت القيمة نظرا للجانبين او يرضى
بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لاصطلاحهما على ذلك ويجوز استيجار الدواب
للركوب والحمل لما مر في استيجار الساحة فان اطلق الركوب بمعنى يقول يركبها من شاء جاز وله
ان يركبها فلانا فان ركبها غيره كان ضامنا ان عطبت وكذلك كل ما يختلف باختلاف
المستعمل لتفاوت الناس وعدم رضى المؤجر وكذلك الثوب وكل ما يختلف باختلاف المستعمل
لان التقييد مفيد فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط السكنى لواحد بعينه
فله ان يسكن غيره لان التقييد فيما لا يتفاوت لغو وان سمى نوعا وقدرا لحمله على الدابة مثل

او يلبس الثوب فلانا

ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لان المالك
رضي بذلك فالتقييد لا يفيد وليس له ان يحمل ما هو اضر منه كالملح لانه لا يرضى وكان التقييد
مفيدا فيعتبر وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه
اضر على الدابة وان كانا في الثقل سوا لوقوعه في موضع معين من ظهر الدابة وان استاجرها
ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها لانها تلفت بركوبهما واحدهما ماذون
فيه دون الاخر ولا يعتبر بالثقل لان الضرر قد يكون بجهالته بالفروسية لا لثقل ذاته وان
استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لان التلف
كان بالثقل والمسمى ماذون فيه واذا كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن لانه ضرب ما
لا يملكه مع تصور استيفاء المنفعة المستحقة بدونه وصار كضرب امراته وقالا والشافعي
ان كان الضرب معتادا لا يضمن لان المعهود كالمشروط والاجرا على ضربين اجير مشترك
وهو الذي يعمل لكل الناس واجير خاص وهو الذي يعمل لرجل بعينه فالاجير المشترك لا يستحق
الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه عمله والمتاع امانة في يده ان هلك لم
يضمن لان الثوب غير مضمون عليه بدليل انه لو هلك بالحريق الغالب لا يضمن وقالا والشافعي
يضمن الا ان يكون شيئا غالبا كالحرق والغرق ومكابرة اللصوص لان الاجرة مضمونة على رب
الثوب فكذلك الثوب غير ان الاجرة في مقابلة العمل وهو مضمون عليه ولهذا نقول
فما تلف بعمله كتخريق الثوب من دق القصار وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري
الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون لان المعقود عليه عمل سليم الا انه لا يضمن به بني ادم
ممن غرق في السفينة او سقط عن الدابة لم يضمنه لان الادمي لا يضمن الا بالجناية ولم توجد
وعند زفر لا ضمان على الاجير المشترك اصلا لان العمل ماذون فيه فما تولد منه لا يكون
مضمونا عليه الا ان الاذن ما ثبت الا بشرط السلامة واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ
ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك لعدم الجناية وتعذر الوقوف

والحديد

ان صح

المعقود

وان ضرب المعلم بالصبي بغير اذن ابيه ضمن ع

على احوال

على احوال داخل البدن بخلاف دق الثوب والزلق لانه يمكن تعرف حال الثوب وما يحتمله من الدق
واما الاجير الخاص فانه يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر
شهرا للخدمة او لرعي الغنم لان المعقود عليه تسليم نفسه لا غير كالدار المستاجرة اذا سكنت
او لم تسكن ولا ضمان على الاجير الخاص فيما عطب في يده ولا فيما تلف من عمله اما عنده فلان المشترك
لا يضمن فهذا اولى وفعله ايضا غير مستحق عليه بدليل استحقاق الاجرة بدونه واما عندهما
فلان الضمان ثمة وجب على خلاف القياس احتياطا لاموال الناس ولا كذلك هاهنا وما تعدى فيه
الفساد يضمن كالمودع والاجارة يفسدها الشرط كما يفسد البيع لانها عقد معاوضة
يجري فيها المماكسة ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان
خدمة السفر اشق فلا يلزمه الا بالالتزام ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة
جاز وله المحمل المعتاد لان المطلق ينصرف الى المعتاد كما في النقود وان شاهد الجمال المحمل فهو
اجود لانتفا . وعند الشافعي ما لم يشاهد المحمل لا يجوز وهو القياس لانه يتفاوت الا
ان التفاوت في معتاد البلد يسير لا يفضي الى المنازعة حتى لو ليس بمتعارف
ولا يلزم وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان
يرد اليه مثل ما اكل ليكمل المقدار المستحق حمله والاجرة لا تجب بنفس العقد لانها عوض
منفعة لا تملك لاستحالة تملك المعدوم في الحال وصار كالثمن في البيع بشرط الخيار
للبايع بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعي الاجرة لان المهر وجب بمقابلة ايراد العقد
على المحل المحترم اظهارا لخطره وابانة لشرفه وهذا بخلافه وتستحق باحدى معان ثلثة
اما بشرط التعجيل لان الشرط يغير مقتضى العقد كالاجل وشرط الخيار في البيع واما
بالتعجيل من غير شرط لوجود السبب وهو العقد كما في تعجيل الزكوة والدين المؤجل
واما باستيفاء المعقود عليه تحقيقا للمساواة والمعادلة ومن استاجر دارا فللموجر
ان يطالبه بالاجرة كل يوم لما مر انها وجبت مقابلة بالمنفعة وقد استوفاها الا ان

بمنزلة وقت الاستحقاق بالعقد فيكون في معنى التاجيل وعند زفر وهو قول ابي حنيفة اولا
لا تجب حتى تذهب جميع المدة وان كان مايه سنة لان الاجرة وجبت في مقابلة الجملة
الا ان فيه ضررا او مخالفة لعمل الامة ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه بالاجرة
في كل مرحلة لان العقد يقتضي استيفا الاجرة جزءا فجزءا كالمنفعة الا ان ذلك يتعذر
فقدر في العقار باليوم والمسافة بالمرحلة مشاهدة وتحقيقا وخلاف زفر كما تقدم
في انه لا يجب الاجرة حتى يعود وليس للقصار والصباغ والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ
من العمل الا ان يشترط التعجيل لان العمل لم يقع مسلما الى المستعمل بخلاف اجرة الدار والدابة
وان استاجر خبازا ليخبز له قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان
العمل به يتم ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه لان العرف كذا
جرى ومن استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه لانه صار لبنا مفروغا
منه والتشريج ليس من عمل اللبن بخلاف الاقامة لانها للتسوية الاطراف فكانت من العمل
وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان العرف على هذا وان قال ان خطت هذا الثوب
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي العملين عمل استحق اجرته وكان
يقول اولا وهو قول زفر والشافعي انه يفسد العقد بجهالة البدل والمبدل ووجه
قوله الآخر انهما عقدان ببدلين معلومين خيرتهما وصار كما لو قال ان رددت
الآبق من الكوفة فلك درهم وان رددته من البصرة فلك درهمان وقال ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم لانه صح العقد
(عند ابي حنيفة رح)
بشرطه وذكر للتعجيل وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان العقد
الثاني قد فسد لكونه معلقا وهو فوات الخياطة في اليوم الاول فصار كما لو قال ان
دخل فلان الدار فقد اجرتك واذا فسد وجب اجر المثل وقالا الشرطان جائزان
كما في الخياطة الرومية والفارسية والفرق لابي حنيفة انه ليس احدهما معلقا بفوات

الآخر فيمكنه البداية بايهما شاء وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان لما مر وان قال ان سكنت
في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق
المسمى فيه لانه اشترط احدى المنفعتين باحد البدلين وخيره فيه بنفسه بدليل ان له ان يبدأ بايهما
شاء فصار كالرومية والفارسية وقالا الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة فانها تجب بالتخلية
ولا يعلم اي العملين يعمل ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد
فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لما ذكرنا في بيع الصبرة
فان سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمواجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر
وكذلك كل شهر سكن في اوله لان الآجر قد رضي به وقد زمنه الاجرة فلما قبضه العقد
بينهما بيع التعاطي كمن ساوم سلعة بثمن فسلم اليه البائع ومن استاجر دارا سنة بعشرة
دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان اجرة الجملة معلومة فلا يعتبر
التوزيع على الاجزاء كما في شراء الاعيان ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام لانه عليه السلام
اعطى اجرة الحجام والناس في سائر الاعصار والامصار يعطون اجرة الحمام مع جهالة الاجرة
والمدة وقدر الماء المستعمل وقال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا
يجوز اخذ اجرة عسب التيس لنهيه عليه السلام عن شبر الجمل وهو ما يعطى مع اجرة الضراب
والجهالة المعقود عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج لان شرطهما ان يكون قربة
لفاعلهما ولهذا لا يجوز استيجار الذمي بفعل الحج فاستحقاق الاجرة يبطل لكونها قربة ولهذا
قال عليه السلام لابي بن كعب حين اقرأ عم ابن طفيل القران فاعطاه قوسا تقلدها سلوة
من جهنم اي قطعة منها وقاس الشافعي على بناء المساجد وكتبه المصحف لا يصح لان ثمة
لا يشترط كونه قربة من الفاعل فانه يجوز استيجار الذمي لفعلها بخلاف ما نحن فيه فافترقا
ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح لانه منهي عنه ومعصية فلا يستحق تسليم المنافع
بهذا العقد فلا يصح العقد ولا يجوز اجارة المشاع الا من الشريك لتعذر استيفاء المنفعة
(عند ابي حنيفة رح)

حاشية: مفهوم من بحث شيخي قال كل فعل هو قربة للفاعل او هو معصية فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا التعقد

من الشايع وانقطاعها بالمهاياة وقالا والشافعي جايزة اعتبارًا بالبيع ولهذا صحت من
الشريك والفرق ان البيع يقع به الملك فلا تعذر فيه فاما المنافع انما تملك بالاستيفاء وقد
تعذر بخلاف الشريك لقدرته على الاستيفاء وعلى ان فيها روايتين عنه ويجوز استيجار الظئر
باجرة معلومة لان العادة قد جرت قبل الاسلام وبعده ولم ينكره النبي عليه السلام
ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانًا لان الناس يتسامحون في ذلك اذ صلاح الصبي باصلاح
طعام الظئر والقياس ان لا يجوز وهو قولهما وقول الشافعي لجهالة البدل الا ان هذه
الجهالة تحملت للحاجة ويكون تدبير طعام الظئر الى اهل الصبي لما ذكرنا وليس للمستاجر
ان يمنع زوجها من وطيها لان ذلك حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا
عليه من لبنها لان فيه ضررًا فكان عذرًا في الفسخ وعليها ان تصلح طعام الصبي لجواز العادة
به فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها استوجرت على منفعة مخصوصة
وهي خدمة الرضاع واللبن يستحق بطريق التبع كالصبغ في الثوب وكل صانع لعمله
اثر في العين كالصباغ والقصار فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي
الاجرة لان الاجر مقابل بذلك الاثر فله حبسه كالبايع بخلاف من ليس لعمله اثر فليس
له ان يحبسها كالحمال والملاح لان عمله ليس بموجود فصار كالمودع اذا كان له دين
على المودع ومن اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان الصاحب
لم يرض الا بعمله فان اطلق العمل جاز ان يستاجر من يعمله لان العادة قد جرت ان الناس يعملون
بانفسهم واجرائهم واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان
تعمله قباء وقال الخياط قميصًا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته
اصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الاذن مستفاد من جهته فالقول له في صفته
فان حلف فالخياط ضامن لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه واذا قال صاحب الثوب عملته
لي بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة مع يمينه لانه
منكر

وقال ابو يوسف

وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له فله الاجرة والا فلا لان حال الحريف يدل على
ذلك عادة وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا لهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله مع انه عمله
باجر لان الظاهر انه تبتل للصنعة في السوق لا يستعمل بغير اجر الا ان هذه الاشياء ظواهر
والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والواجب في الاجارة الفاسدة اجرة المثل اعتبارًا
بالبيع ولا يتجاوز به المسمى لان المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل بتقويمها وقد قوماها
بذلك وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغًا ما بلغ كما في الاعيان والفرق ان الاعيان
متقومة بنفسها والمنافع لا تتقوم الا بعقد او شبهة عقد واذا قبض المستاجر الدار
فعليه الاجرة وان لم يسكنها لانها وجبت بازاء التسليم فان غصبها غاصب من يده
سقطت الاجرة لانه فات التمكن وان وجدها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في الاعيان
اذا وجدها عيبًا قبل القبض واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحا
انفسخ الاجارة لان المعقود عليه المنفعة وقد تلفت واذا مات احد المتعاقدين
وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانها عقد على المنفعة فاشبهت النكاح بخلاف ما
لو عقدها لغيره لم تنفسخ لان من له المنفعة باق فاشبهت النكاح بخلاف ما لو عقدها لغيره
لم تنفسخ لان من له المنفعة باق فصار كمولى الامة المزوجة وعند الشافعي لا تنفسخ لانها
عقد لازم لا يفسخ بغير عذر كالرهن الا انها عقد على المنافع وانها توجد شيئًا فشيئًا فصار
لبقائها حكم الابتداء بخلاف الرهن ويصح شرط الخيار في الاجارة كما في البيع لاستوائهما
في الحاجة الى النظر وتفسخ الاجارة بالاعذار كمن استاجر دكانًا في السوق ليتجر فيها فذهب
ماله وكمن اجر دارًا او دكانًا ثم افلس وباعها في الدين وكمن استاجر دابة ليسافر
عليها ثم بدا له من السفر والاصل فيها ان كل موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب
العقد الا بضرر لم يلتزمه في العقد فهو عذر لان الضرر مدفوع شرعًا كما لو استاجر
لقلع ضرسه ثم زال الوجع وفي ما ذكرنا من المواضع يتعذر المضي في العقد الا بضرر

لم يلتزمه في العقد فهو عذر لان الضرر مدفوع شرعا كما لو استاجر ليقلع ضرسه ثم زال
الوجع وفي ما ذكرنا من المواضع يتعذر المضي في العقد الا بضرر فلا يلزم بخلاف المكاري اذا بدا
له من السفر فليس بعذر فان خرج وجد غيره مستحق فيمكنه ان يبعث اجيرا او يلحقه فلا يتضرر
والله اعلم

كتاب الشفعة

الشفعة واجبة للشريك في نفس المبيع لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ثم للشريك في
حق المبيع كالشركة في الشرب والطريق لقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار ينتظر به
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ثم للجار لقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل وما
سقبه قال شفعته ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام اذا وقعت الحدود فلا شفعة
لانه قيل هذا قول الراوي وان ثبت كان متروك العمل لان احد الشريكين اذا باع وسلم
الشريك لا يبقى ان ياخذ الجار وكذا من باع بعض دار غير مقسوم وليس للشريك في الطريق
والشرب ولا للجار شفعة مع الخليط لانه اخص بالضرر والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل
فان سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق فان سلمها اخذها الجار تقديما للاخص فالاخص
والشفعة تجب بعقد البيع لانعقاد سبب الضرر وتستقر بالاشهاد لانه حق يسقط بالاعراض

يمينا

لقوله عليه السلام الشفعة كحل العقال والاشهاد دليل في الاعراض وتملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لانه تملك بملك الغير فيشترط الرضا او القضاء واذا علم الشفيع
بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة لما مر ثم ينهض فيستشهد على البايع ان كان
المبيع في يده او على المبتاع او عند العقار لان الملك متعلق به
وللشافعي قول كقولنا وقول انها على التابيد وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى فاذا فعل

ولم يسقط بالتاخير

ذلك استقرت شفعته لان الملك قد تاكد فلا يسقط كالرد بالعيب وقال محمد
وزفر ان تركها شهرا بغير عذر بعد الاشهاد بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشتري
وتقديره بالشهر لانه يستكثر عادة والرواية عن ابي يوسف مضطربة والشفعة واجبة

في العقار

كالرحى والحمام

في العقار وان كان مما لا ينقسم لعموم قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء ربع او حايط ولان
الرحا كالدار في لزوم الاذى والشافعي فرق بينهما وهو غير واضح ولا شفعة في العروض
والسفن لانها شرعت على خلاف القياس في العقار لتعذر نقله ودوام ضرر الدخيل ولا

الشفعة في البناء والنخل اذا بيعا دون العرصة

كذلك هاهنا والمسلم والذمي في الشفعة سواء لقوله عليه السلام لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة في الدار
يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او يصالح بها من دم عمد او يعتق عليها
عبدا او يصالح عنها بانكار لان الشفعة شرعت في معاوضة المال بالمال وهذه العقود

او سكوت

ليست كذلك وفي زعم المنكر انه بذل المال لافتداء يمينه فان صالح عنها باقرار وجبت
الشفعة لوجود المعاوضة المطلقة معنى فان صالح عنها بسكوت ففيه روايتان والاظهر
انه لا شفعة لاحتمال الامرين فيه فان صالح عليها باقرار او انكار او سكوت وجبت الشفعة
لان من زعم الاخذ انه ياخذها بدلا عن مال وابن ابي ليلى والشافعي اوجبا الشفعة في الجميع
بالقيمة دفعا للضرر الا ان ذلك تغيير للموضوع الشرعي فلا يعتبر اذا تقدم الشفيع
الى القاضي فادعى الشرى وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي
يشفع به والا كلفه اقامة البينة فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم
انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه لا يصير خصما بالشفعة الا بالملك وطريق ثبوته
ما ذكرنا وانما الحلف على العلم لئلا يكون حلفا على الكذب لانه حلف على فعل الغير
وزفر يكتفي بظاهر اليد ولا يكلفه اقامة البينة الا ان الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق
فان نكل او قامت للشفيع بينة ساله القاضي هل ابتاع ام لا لانه صار خصما اذ النكول
بذل او اقرار على ما عرف فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لانه مدعي سبب الاخذ
فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق عليه شفعة في هذه الدار من
الوجه الذي ذكره والاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد وكل واحد منهما ينقطع به

الخصومة فيخير ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس الحاكم لانه
تملك فصار كالبيع وعن محمد انه لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن ليكون متمكنا بازاء
تمكين الا ان التمكين مرتب على القضاء وان لم يقض لا يتمكن الشفيع فلا يتمكن المشتري واذا قضى
القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن فللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية اعتبارا بالبيع
واذا احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه بالشفعة لانه صاحب اليد فصار
كالمالك ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه لانه تنفيذ
القضا عليه فلا بد من حضوره او حضور نايبه ويقضي بالشفعة على البايع لانفساخ ملك المشتري
ويجعل العهدة عليه لان الاخذ منه وعند الشافعي يجعلها على المشتري وان كان الاخذ من
البايع لانه حق ثبت للغير بعد انعقاد البيع فصار كالعتق في ذوي الارحام الا
ان العهدة هي ضمان الثمن فتكون على اخذ الثمن واستحقاق العتق بسبب من جهة المشتري
وهو القرابة ولا كذلك هذا واذا ترك الشفيع الاشهاد بالبيع وهو يقدر على
ذلك بطلت شفعته وكذلك ان اشهد في المجلس ثم لم يشهد على احد المتبايعين لما مر
ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها فان صالح من شفعته على عوض اخذه بطل الشفعة
لوجود الاعراض ويرد العوض لان المال انما يستحق بازاء مال او ما يكون في معنى المال كالمنافع
والمعتوق ليست كذلك واذا مات الشفيع بطلت شفعته لانها مشيئة فتبطل بموته
كالخيار والشافعي مر على اصله في الخيار وقد ذكرنا وان مات المشتري لم تبطل لان
الحق لا يبطل بموت من عليه كالاجل وان باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة
بطلت شفعته لان سبب الاخذ هو الجوار وقد زال ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع
فلا شفعة له لانه مطالب بالتسليم اذ الحقوق راجعة اليه وكذلك ان ضمن الدرك عن
البايع الشفيع لانه التزم له التسليم والاخذ ينافيه ووكيل المشتري اذا اشترى وهو
الشفيع فله الشفعة لعدم التنافي فيه ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لعدم زوال

الملك

وكل واحد من المتعاقدين الفسخ

الملك فان اسقط البايع الخيار وجبت الشفعة لان الملك قد زال وان اشترى بشرط الخيار وجبت
الشفعة لزوال ملك البايع فان الشفعة تجب برغبة البايع عن ملكه ومن اشترى دارا شرى فاسدا
فلا شفعة فيها لاحتمال زوال الملك باستحقاق الفسخ حقا للشرع فان اسقط الفسخ بان باعها من اخر
او زاد فيها بنا او غرسا وجبت الشفعة لان المانع قد زال وان اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير
فان كان شفيعها ذميا اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لانهما مالان في حقهم والخمر مثلي
دون الخنزير وصار كالمسلم اذا باع بعصير او شاة وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر
والخنزير لان المسلم ممنوع من التصرف فيهما اصلا وعند الشافعي لا تجب بنا على انه بيع بغير مال
ولا شفعة في الهبة الا ان تكون بعوض مشروط لان الشفعة شرعت في المعاوضة المطلقة
وباشتراط العوض صار بيعا ولا تجب حتى يتقابضا خلافا لزفر على ما ياتي ان شا الله تعالى واذا اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لانه منكر استحقاق الشخص بما ذكره
كما جعل القول للبايع اذا اختلف مع المشتري في الثمن فان اقاما البينة فالبينة للشفيع
لانها مثبتة زيادة الا ان في هذا ابطال قسمة الشرع فلا يعرج عليه واذا ادعى المشتري
ثمنا اكثر وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا
عن المشتري لانه ان صدق فلا اشكال وان كذب فله ولاية الحط ويلتحق بالاصل وان كان
قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه صار اجنبيا لا ولاية له واذا
حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع لما مر ان الحط يلتحق باصل العقد وان
حط جميع الثمن لم يسقط لانه تعذر الحاقه لفساد البيع به وعند الشافعي ان كان الحط بعد
المجلس لا يصح اعتبارا بحط الجميع والفرق ان حط الكل يخرج العقد عن موضوعه بخلاف البعض
واذا زاد المشتري البايع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع لان له ان ياخذ باي الثمنين شاء
واذا اجتمع الشفعا فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك لتساويهم
في التاذي بالدخيل وللشافعي قول كقولنا وقول انها على مقادير الاملاك لانها تستحق بالملك

كالثمرة والغلة والولد لان هذه الاشياء متولدة من الملك فتتقدر بقدره واما الشفعة
فالمعتبر فيها اصل الملك بدليل ان من له جزء واحد من مائة جزء يستحقها اذا باع شريكه وقد
استووا هنا في اصل الملك ومن اشترى دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته لانه ليس من ذوات
الامثال وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانه مثلي وان باع عقارا بعقار اخذ
الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لما مر واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف فتسليمه باطل وله الشفعة وان بان انها
بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وان قيل ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره
فله الشفعة لان الرضى بقدر او جنس او شخص لا يكون رضى بغيره لاختلاف الاغراض فيه الا في
الدراهم والدنانير فانها جعلت جنسا واحدا استحسانا والقياس ان يكونا جنسين حتى لا تسقط
الشفعة وهو قول زفر ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الا ان يسلمها الى الموكل
لان حقوق العقد متعلقة بالعاقد ومن باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع
فلا شفعة له لانه ليس بجار ولا شريك وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة
للجار في السهم الاول دون الثاني لان المشتري صار شريكا في الثاني فكان اولى من الجار
واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا فالشفعة في الثمن دون الثوب لان الشفعة وجبت
بمثل والثوب وجب بعقد آخر ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف
لانها تكلف الى منع وجوب الحق لا الى اسقاطه وعند محمد تكره لانه اضرار بغيره واذا
بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري
فكان المشتري متصرفا في ملكه لغيره فيه حق فصار كالغاصب وعن ابي يوسف وهو قول
الشافعي انه يقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء والغرس قائما او اترك لانه بنى في
حقيقة ملكه وصار كما لو زرع فانه لا يقلع كذلك هذا الا ان ملكه مستحق للنقض والنزع

انما ترك

انما ترك لان له غاية ينتهي اليها فامكن رعاية الجانبين بخلاف البناء والغرس فاذا اخذها
الشفيع فبنى وغرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البنى والغرس لان المشتري
لم يضمن له سلامة ذلك فلم يكن غارا وعن ابي يوسف انه يرجع بذلك كما يرجع به على البايع والفرق
ان البايع غر المشتري وضمن له سلامة ذلك دلالة والمشتري اخذ منه الشفيع جبرا او قهرا
فافترقا واذا انهدمت الدار او احترق بناوها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الاوصاف لا تقابل بالاعواض
وصار كالمشتري اذا انتقص المبيع في يد البايع وفي قول الشافعي ياخذ العرصة بالحصة كما
لو اشترى العرصة مع سلعة اخرى والفرق ان للسلعة حصة وليس للاوصاف حصة وانما
تدخل في البيع تبعا وان نقض المشتري البنا قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها
من الثمن وان شئت فدع لان الاوصاف تضمن بالاتلاف وليس له ان ياخذ النقض لانه صار
منقولا ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها لانها متصلة بما تعلقت به
الشفعة كالبناء والابواب والقياس ان لا شفعة فيها لانها لا تدخل في البيع الا
بالتسمية فان جذه المشتري يسقط عن الشفيع حصته لما مر ولانه عين منفصل عما
تعلقت به الشفعة فصار كالثمرة يقطعها المشتري فان الشفيع ياخذ النخل بحصتها
من الثمن كذا ها هنا واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الروية فان وجد
بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراة منه لان شرطه لا يلزم الشفيع
فاذا ابتاع بثمن موجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى
ينقضي الاجل وياخذها لان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد من الشفيع وزفر والشافعي
جعلاه صفة فاثبتاه في حق الشفيع كالسواد في الدراهم ونحن نمنع ذلك فانه لو كان
صفة للثمن لما سقط بموته واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة
لانها ليست بمعاوضة مطلقة ولان الشريك اولى من الجار واذا اشترى دارا

فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضا القاضي فلا
شفعة للشفيع لانه فسخ لا بيع وان ردها بغير القضاء او تقايلا فللشفيع لانه بيع في حق
الغير على ما مر

كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها
رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه كالاجنبي لان التصرف في ملك الغير يتوقف على الاذن او الولاية وقد عدما
والضرب الثاني شركة العقود وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع
وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيستويان في مالهما ودينهما
وتصرفهما لانها تنبئ عن التساوي والمماثلة قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

فيجوز بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين لوجود التساوي ولا يجوز بين الحر والعبد
ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر لعدم التساوي فان الذمي يملك التصرف
في الخمر دون المسلم والعبد والصبي لا يصح ضمانهما وعن ابي يوسف انها تصح بين المسلم والذمي
ويكون العقد على الخمر مستثنى الا ان ذلك يؤدي الى ابطال التساوي وقد رد قول
الشافعي ببطلانها قوله عليه السلام تفاوضوا فانه اعظم للبركة وتنعقد على الوكالة
والكفالة تمكينا لمعنى التساوي وما يشتري كل واحد منهما يكون على الشركة
لانعقادها على الوكالة الا طعام اهله وكسوتهم استحسانا لانه صار مستثنى للضرورة
وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان كل واحد منهما بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر
ضامن له لما مر انها تنعقد على الكفالة فان ورث احدهما ما لا يصح فيه الشركة او وهب
له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا لانه قد بطل التساوي في
المال ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير لانه يمكن رفعهما ثم قسمة الربح بينهما

لانها لا تتعين بالعقود وكذلك الفلوس النافقة عند محمد لانها ملحقة بالاثمان وعندهما لا
تجوز الشركة بها لكونها مبيعا تارة وثمنا اخرى وثمنيتها بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير
ولا تجوز بما سوى ذلك لان العروض تتعين بالتعيين فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها
من البين على ما ذكرنا وذلك يمنع من التصرف فيها فيوجب بطلان الشركة فمن حيث
تجوزها يبطلها فلا تجوز الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما لان بالتعامل
صارت كالمضروبة فان اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف
مال الآخر حتى يصير شركة املاك ثم عقدا الشركة لانهما اذا فعلا ذلك صار الثمن بينهما
ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة
لان الوكالة من ضرورات التصرف واما الكفالة فانما تثبت في المفاوضة لاقتضاء اللفظ
للتساوي بخلاف العنان لانه مشتق من عن له اذا عرض له كما قال الشاعر

فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل

في المال لما ذكرنا ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لقول علي رضي الله عنه الربح
على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وزفر والشافعي الحقا الربح بالوضيعة تكون من المال
واما الربح فقد يستحق الفضل بالعمل كالمضارب وقد يستحق بالضمان كما في شركة الصنايع
والوجوه فههنا يستحق الفضل بمقابلة العمل حتى لو شرط الفضل لمن لم يعمل لم يجز ويجوز ان يعقد
كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ولا تصح الا بالمال الذي بينا ان المفاوضة تصح به لما
ذكرنا من قبل ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم لانهما وان
كانا جنسين حقيقة من حيث انهما ثمن الاشياء شيء واحد وقياس زفر على العروض لا يصح
لان العروض اجناس مختلفة ولانها لا يوصل الى معرفتها الا بالحزر فيؤدي الى الجهالة في
الربح بخلاف الدراهم وما اشتراه كل واحد منهما طولب بثمنه دون الآخر لما مر انها لا تنعقد
على الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته منه اعتبارا بالوكيل اذا دفع الثمن من ماله واذا هلك

مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتري شيئا بطلت الشركة لفوات محلها وان اشترى
احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطا لبقاء الشركة
عند الشرى ببقاء المالين ويرجع على شريكه بحصته من الثمن على ما مر وتجوز الشركة
وان لم يخلطا المال لان الخلط يوجب الشركة بنفسه فلا يعتبر شرطا لغيره وزفر والشافعي
قالا الشركة ماخوذة من الاختلاط فلا بد من اعتباره الا ان ذلك حاصل في المقصود
من الشركة وهو الربح فكان كافيا ولا تصح الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من
الربح لاحتمال ان لا يربح الا ذلك فتنقطع الشركة ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه لان هذه من التجارة وقد جرت العادة
بمثله ويده في المال يد امانة لرضا كل واحد منهما بقبض المال لا على وجه البدل
والتوثق واما شركة الصنايع فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك للتعامل به في ساير الاعصار والامصار من غير نكير
وقاس الشافعي على الشركة في المباحات لا يصح ولا وجه له لاستحقاق نصيب شريكه
ثمة وههنا يستحقه بالضمان الا ترى ان الصانع اذا استعان من يعمل له يستحق الاجرة
بالضمان وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه لان كل واحد وكيل
الاخر في التقبل فان عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما على قدر الضمان لانه سبب
الاستحقاق وصار شريكه معينا له في نصف العمل واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان
ولا مال لهما على ان يبيعا ويشتريا بوجوههما فتصح هذا على ما ذكرنا من التعامل وفي ابطال
هذه الشركة كما قال الشافعي اضرار بكثير من الناس واستراحة الى ان الشركة
تبطل بهلاك المال فلا ينعقد على غير مال لا يصح فانه لو دفع اليه المال ليشتري به
شيئا فهلك بطلت الوكالة ولو وكله ولم يدفع اليه شيئا جاز فكذا هذا وكل واحد منهما
وكيل الاخر فيما يشتريه لان نفاذ التصرف على الغير يستدعي الولاية او الوكالة فان

شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا
ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك لان استحقاق الربح اما ان يكون بالمال او العمل
او الضمان ولم يوجد الا الضمان وسميت هذه شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا
من له وجه عند الناس ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لانه
لا يملك الا بالاخذ فلا تصح الوكالة باخذه وما اصطاده احدهما او احتطبه فهو له دون
صاحبه لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية
يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي يستقي لما مر انفا
وعليه اجر مثل الراوية وان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر
مثل البغل لانه استوفى منافع دابة صاحبه بعقد فاسد وكل شركة فاسدة
فالربح بينهما فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الفضل انما يستحق بالشرط
وقد بطل فصار كانه لم يسم شيئا واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة اعتبارا بالوكالة لتعذر استيفاء المقصود وليس لواحد من الشريكين
ان يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه لانها عبادة وليست من التجارة فان اذن كل واحد
منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول
او لم يعلم لان الامر تناول الزكاة والثاني ليس بزكاة وقالا ان لم يعلم لا يضمن كالوكيل
اذا تصرف بعد العزل قبل العلم به الا ان هذا عزل حكمي فلا يشترط العلم به كالموت

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت بذلك تنبيها على ان المضارب يستحق الربح
بالعمل وهي كانت جايزة قبل الاسلام فبعث النبي عليه السلام فاقرها وقد عقدها
الصحابة ومن بعدهم وهي عقد على الشركة بمال من احد الشريكين لانه لو لم يكن الربح
على الشركة لكان قرضا او بضاعة ولو كان المال منهما لكانت شركة عقود

ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به للحاجة الى رفع راس المال على ما
مر في الشركة ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم
مسماة لما مر في الشركة ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه
لانه لو لم يكن كذلك لم يتمكن من الاسترباح فاذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب
ان يبيع ويشتري ويسافر ويبضع ويوكل لانها من ضرورات التجارة وطرق الاستنماء
والاسترباح وليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال في ذلك لان رب
المال لم يرض بشركة غيره ولانه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله كالوكيل
لا يملك التوكيل فان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يكن
له ان يتجاوز ذلك لان الاذن مستفاد من جهته فيعتبر ذلك اذا كان مفيدا وكذلك
ان وقت المضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها لان الحكم الموقت ينتهي
عند مجي الوقت وليس للمضارب ان يشتري اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه
لانه مامور بالتجارة النامية وليس هذا كذلك فلا ينتظمه الاذن فان اشتراهم
كان مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الاذن ولاية على نفسه نافذة وان كان في
المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق عليه لعجزه عن التجارة فيه بعتق نصيبه فان اشتراهم
ضمن مال المضاربة لانه اشترى ما لم يؤذن فيه وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم
لانهم لا يعتقون عليه فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم لثبوت ملكه فيهم ولم
يضمن لرب المال شيئا لان العتق حصل بزيادة السعر لا بفعله ويسعى المعتق في
قيمة نصيبه لان العتق حصل من طريق الحكم كما لو ورثا ابن احدهما وعند الشافعي
لا يعتق عليه لان ملكه ناقص لكونه وقاية لملك رب المال فنقول زواله عند
هلاك راس المال لا يدل على النقصان كملك البائع في الثمن قبل تسليم المبيع واذا
دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف

المضارب

المضارب الثاني حتى يربح لانه ما لم يربح كان بمنزلة الوكيل وللمضارب التوكيل فاذا
ربح ضمن المضارب الاول المال لرب المال كذا ذكر في الكتاب لانه تحققت المضاربة
الثانية باستحقاق الربح ولم يكن ماذونا فيها فيضمن والمشهور انه يخير بين تضمين
الاول والثاني لوجود التعدي من الاول بالدفع ومن الثاني بالقبض وقالا يضمن اذا
تصرف الثاني وان لم يربح لحصول العمل في المال بغير رضا المالك وقال زفر وهو
رواية عن ابي يوسف انه يضمن بالدفع كالمودع اذا اودع الا ان المودع لا يملك الايداع
والمضارب يملكه فافترقا واذا دفع اليه مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعها مضاربة
فدفعها بالثلث جاز لوجود الاذن فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله بيننا
نصفين فلرب المال نصف الربح لاشتراطه ذلك وللمضارب الثاني ثلث الربح وللاول
السدس لانهما تراضيا على ذلك وان كان قال على ان ما رزقك الله بيننا نصفين فللمضارب
الثاني الثلث لاشتراط الاول له ذلك وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفين لان
رب المال شرط لنفسه نصف ما حصل له وفي الاول شرط النصف مطلقا وان قال
على ان ما رزق الله فلي نصفه فدفع الى اخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب المال
النصف بالشرط ولا شي للمضارب الاول لانه دفع نصيبه الى الثاني فان شرط للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح لما مر وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول
للمضارب مقدار سدس الربح من ماله لانه شرط له تمام الثلثين وان لم يكن له في
المال الا النصف نظيره الخياط اذا استاجر على الخياطة باكثر مما اعطوه واذا مات
رب المال او المضارب بطلت المضاربة اعتبارا بالوكالة فان ارتد رب المال ولحق
بدار الحرب بطلت لانها في معنى الموت لترتب احكامه عليها واذا عزل رب المال
المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز كالوكيل اذا عزل ولم يعلم
فان تصرفه جائز كذا هنا وان علم بعزله والمال عروض جاز ان يبيعها لا يمنعه العزل

من ذلك اعتبارًا لفسخها باعتقادها ثم لا يجوز له ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان المانع من
الانفساخ قد زال فانفسخت وان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت فليس له
ان يتصرف فيه لثبوت العزل وزوال الاذن واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه
اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه كالاجير فيلزمه اتمام العمل وان لم يكن في
المال ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لانه اذا لم يستحق شيئا صار
كالوكيل فلا يلزمه العمل وانما يقال له وكل رب المال في الاقتضاء ايضا لالة ايصال
حقه ومستحقه والشافعي الزمه التقاضي وان لم يربح ليمكنه رد راس المال بصفته لكنا
نقول ليس على المضارب التسليم وانما عليه ازالة اليد كالمودع فاذا احال فقد ازال
اليد وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح اسم الزيادة على
راس المال فلا بد من تعيين راس المال حتى يظهر الزيادة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان
على المضارب فيه لان المضاربة عقد امانة لا عقد ضمان وان كانا قد اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال
لما ذكرنا انه مقدم على الربح فتنفسخ القسمة فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان
تنقص عن راس المال لم يضمن المضارب لانه امين وان كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة
ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان العقد الاول قد ارتفع من كل وجه
وهذا عقد آخر لا تعلق له به ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لاطلاق الاذن
في البيع ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة لانه استفاد بالعقد ما يكون من التجارة
او من ضروراتها والتزويج ليس من التجارة وقال ابو يوسف يزوج الامة على اجارتها
في حق الجواز باعتبار انه نفع محض الا ان التزويج ليس من التجارة فلا يتضمنه العقد هـ

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به غيره لانه قد يعجز عن تحصيله بنفسه

فجازت

فجازت النيابة فيه دفعا للحاجة ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وباثباتها تمكينا له
من استيفاء مصالحه وقاس ابو يوسف التوكيل بالخصومة في الحد في اثباته على التوكيل بالخصومة
في استيفائه بانه لا يصح لان حال الاستيفاء حال الرافة والرقة فيحتمل درء الحد بحضوره بخلاف
حالة الخصومة ويجوز التوكيل بالاستيفاء الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما
مع غيبة الموكل عن المجلس لما مر وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم لان الخصومة
حقه والناس يختلفون في ذلك كما قال عليه السلام لعل بعضكم الحن بحجته فله ان لا يقبل النيابة
فيه الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان في تكليفهما للحضور اضرارا
بهما وفي ترك الخصومة تفويتا لحقهما وقالا والشافعي يجوز التوكيل بغير رضى الخصم كما في
استيفاء الدين الا ان ذلك لا يختلف فيه الناس بخلاف الخصومة واستحسن المتاخرون في جواز
التوكيل للمخدرة لئلا يفوت حقها لانها تنقبض بحضرة من الرجال فتدحض حجتها ومن شرط
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده
لان الوكالة نيابة ومن لا ولاية له لا نيابة له ومن لا يملك التصرف لا يقدر على ايجاب والهازل
لا يعتبر كلامه واذا وكل الحر البالغ المأذون مثلهما جاز لاجتماع الشرائط وان وكل
صبيا محجورا عليه جاز لما ذكرنا والحق الشافعي الصبي العاقل بالمجنون في عدم الجواز لا
يصح لان الصبي له قصد صحيح بخلاف المجنون ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما دفعا
للضرر عن الصبي والمولى والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى
نفسه مثل البيع والشرا والاجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع
ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم بالعيب لانها لو لم تتعلق به ادى
الى الاضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه وكل عقد يضيفه الى موكله
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ولا يطالب وكيل
الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لانه لا يؤدي الى ما ذكرنا من الضرر وعلق الشافعي

وتخاصم في البيع

الحقوق بالموكل في العقدين جميعا والفرق ظاهر على ما مر واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله
ان يمنعه اياه لما مر ان الحقوق متعلقة بالعاقد فان دفعه اليه جاز لان الملك له ولم يكن للوكيل
ان يطالبه ثانيا لعدم الفايدة لانه لو اخذ لوجب الاعادة ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية
جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت والقياس
ان كل جهالة منعت صحة البيع تمنع صحة الوكالة الا انهم استحسنوا وتحملوا الجهالة اليسيرة
في الوكالة لان النبي عليه السلام اعطى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له به شاة ولم يذكر
الصفة واقتصر على تسمية الجنس والثمن وكذا اذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن
لان الجهالة قد قلت بذكر الصفة وفي قوله ابتع لي ما رايت تفويض الراي اليه فيصح
مع الجهالة كالمضاربة واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده لتعلق الحقوق به وان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لان الوكالة
قد انتهت ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اعتبارا بساير العقود فان فارق الوكيل
صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا تعتبر مفارقة الموكل لما مر ان الحقوق متعلقة
بالعاقد واذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل
لانه دفع عنه باذنه دلالة فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط
الثمن لان يده يد الموكل تقديرا وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لانه نزل من الموكل منزلة
البايع من المشتري في حق وجوب الثمن وجريان التحالف فيه والرد بالعيب وليس له ذلك
عند زفر لانه امين وبالحبس صار غاصبا لكنا نقول بعد القبض انتقل المبيع اليه فصار
كالبايع فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف لانه لا بيع
بينهما حقيقة وانما يحبسه على الدين فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند محمد
ضمان المبيع لانه محبوس بالثمن وعند زفر ضمان الغصب لما مر انه بالحبس صار غاصبا وقد
روي قول ابي حنيفة مع محمد وهو الاصح لما مر ان البيع انتقل الى الموكل واذا وكل رجلين

فليس

فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون صاحبه لانه لم يرض الا برايهما جميعا الا ان يوكلهما بالخصومة
او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء دين عليه
لان هذه الاشياء لا تفتقر الى الراي والتدبير حتى لو كان الطلاق بعوض والعتاق بعوض لا
ينفرد احدهما به ولصاحب الوديعة والدين ان ينفرد بالاخذ بغير امرهما جميعا فيامن
احدهما او يا والاجتماع في الخصومة يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود وقال زفر
الخصومة كالبيع لحاجتهما الى الراي الا ان الراي عند الاجتماع لا ينتفع به فلا يعتبر وليس
للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل او يقول اعمل برايك لان الموكل
لم يرض الا برايه فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لانه انعقد برايه معنى
فان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز لانه تقدير رايه وللموكل ان يعزل الوكيل عن
الوكالة لانها حقه فيملك ابطاله فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى
يعلم لانه لو انعزل بغير علم كما قال الشافعي لصار مغرورا فيما يباشره وتبطل الوكالة بموت
الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان هذه المعاني تبطل اهلية الموكل
واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه او الشريكان ثم افترقا فهذه الوجوه
تبطل الوكالة للمامور ولا يعتبر العلم لان العزل حصل بطريق الحكم كما في الموت واذا مات
الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته لبطلان اهليته وان لحق بدار الحرب مرتدا
لم يجز له التصرف لان التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد الا ان يعود مسلما لان اهليته قد
عادت ومن وكل بشيء ثم تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة لتعذر فعل الوكيل
بزوال المحل والوكيل بالبيع والشرى لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده وولده وولد ولده
وزوجته وعبده ومكاتبه لتمكن التهمة بين هؤلاء باتصال الملك بينهم ولهذا لا تقبل
شهادة احدهما للاخر وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لتباين الاملاك بينهم والوكيل بالبيع
يجوز بيعه بالقليل والكثير لاطلاق الامر وقالا والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة لا يجوز

علم الوكيل او لم يعلم

الا في عبده ومكاتبه

بيعه بنقصان لا يتغابن الناس بمثله اعتبارا بالشرى والوكيل بالشرى يجوز عقده بمثل
القيمة وزيادة يتغابن في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله لان المبيع ينتقل من البايع الى
الوكيل فتتمكن فيه التهمة لاحتمال انه اعطى الآمر بما فيه من الغبن وعن ابي حنيفة رواية اخرى
انه كالبيع لاطلاق الامر والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل بين تقويم المقومين لظهور الزيادة فيتحقق الغبن
فيه اما ما يدخل تحت التقويم فهو مجتهد فيه فلا يتحقق الغبن فيه واذا ضمن الوكيل بالبيع
المبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل لانه امين فلا يصير ضمينا واذا وكله ببيع عبده فباع
نصفه جاز لانه مامور ببيع كل جزء وقالا والشافعي لا يجوز لان الشركة عيب فاحش
الا ان يبيع الباقي لا يمنع جواز البيع فيما باع وان وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرى
موقوف لما فيه من العيب فان اشترى باقيه لزم الموكل لانه قد لا يقدر على شرايه جملة وان
وكله يشتري عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم
لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم لانه امره بشرا عشرة فان زاد لم يثبتا وله الامر فصار كالاجنبي
وقال ابو يوسف يلزمه العشرون لانه امره بصرف بشرا عشرة فان زاد لم يثبتا وله الامر فصار
كالاجنبي وقال ابو يوسف يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم الى اللحم وظن ان سعره
كذلك فزاده الوكيل خيرا الا ان المعقود عليه هو اللحم فكان اصلا في العقد والامر به والوكيل
زاده خيرا في توفير نصف درهم واذا وكله يشترى شي بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه
يصير عازلا نفسه عن الوكالة وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل وان وكله يشترى عبدا بغير
عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل لان الاصل تصرف الانسان لنفسه والوكالة تعارض
الا ان يقول نويت الشرى للموكل او اشتريته بمال الموكل لارتفاع اللبس بذلك فان الظاهر
انه لا يغصب مال الغير ويشتري لنفسه والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد لان المقصود من التوكيل الاستيفاء والتوكيل بالتصرف يكون توكيلا بمقصوده
وقال زفر ليس كل من يوتمن على الجدال يوتمن على اخذ المال فلا يكون وكيلا فيه وعليه الفتوى

لتغير

لتغير الناس وفسادهم والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه اعتبارا بالوكيل بالبيع
اذ القبض تملك وتملك فان الدين يقضى بمثله لا بعينه وقالا لا يكون وكيلا بالخصومة فيه
لانهما غيران واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره لانه مامور
بالجواب وهو احد نوعي الجواب وقال زفر والشافعي لا يجوز لان من لا يجوز اقراره عند غير
القاضي لا يجوز عند القاضي دليله ما اذا نهاه الا انه اذا نهاه لم يبق العقد مطلقا وانما
ملك الاقرار بقضية الاطلاق ولا يجوز اقراره عليه عند غير القاضي لانه انما يكون جوابا عند
القاضي الا انه يخرج من الخصومة ضرورة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه عند غير القاضي لان
الموكل اقامه مقام نفسه لكنا نقول قام مقامه في جواب الخصومة المعتبرة وذلك
عند القاضي وجوابه عند غير القاضي لغو ولهذا الحلف لا يعتد به ومن ادعى انه وكيل الغايب
في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لاقراره باستحقاق القبض من غير اسقاط حق
الغايب بخلاف ما لو قال اني وكيل الغايب بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يومر بالتسليم
اليه لان فيه اسقاط حق الغايب في العين والشافعي الحق الدين بالوديعة حيث لم تثبت الوكالة
فيهما والفرق انه في الوديعة متصرف في حق الغير وفي الدين في حق نفسه لان الدين يقضى
بمثله فامكن حفظ حق الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر الوكالة دفع اليه الغريم
الدين ثانيا لان اقراره لا ينعقد على الغير ويرجع على الوكيل ان كان باقيا في يده لانه
عين ماله دفعه اليه على وجه يبري ذمته فاذا اخذ منه ثانيا كان له اخذه وان لم يكن في
يده لم يرجع عليه بشي لانه في زعمه انه كان امينا في القبض وانما الطالب ظلمه وليس له ان يظلم
غيره والله اعلم

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جايزة والمضمون بها احضار
المكفول به لان الحضور لازم على الاصيل فجاز ان يلزم الكفيل احضاره كما في المال وللشافعي في
قول انه لو صحت الكفالة لما برى الا بالاداء او الابرا كالمال وهنا يبرا بموت المكفول به فلا

تصح الا ان براءة الكفيل تتبع براءة الاصيل وهنا بري عن الحضور بالموت فكذا الكفيل بخلاف
المال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او جسده او براسه او بنصفه
او بثلثه لان هذه الاشيا يعبر بها عن الجملة فاذا ثبتت الكفالة في الجزء الشايع سرا
الى الجميع كالطلاق والعتاق وكذلك ان قال ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل
لان الالفاظ كلها دالة على الضمان فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه
لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت ايفا للشرط فان احضره والا حبسه الحاكم
لامتناعه عن اداء حق لازم كما في المال واذا احضره وسلم في مكان يقدر المكفول له على محاكمته
بري الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزم واذا تكفل به على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه
في السوق بري وان سلمه في برية لم يبر لان المقصود من الكفالة المحاكمة وفي السوق
يمكنه ذلك وفي البرية لا وان سلمه في بلد آخر بري عند ابي حنيفة خلافا لهما واذا مات
المكفول به بري الكفيل من الكفالة بالنفس لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار
عن الكفيل وان تكفل بنفسه على انه لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف درهم
فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرا من الكفالة بالنفس لانه تكفل بالكفالتين اذ
تعليق الكفالة بالشرط جايز فالوفا باحدهما لا يوجب البراءة من الاخرى ولا تجوز الكفالة
بالنفس عند ابي حنيفة في الحدود والقصاص الا لا يطلبها القاضي ابتدا فان بذلها المطلوب جاز لانها
شرعت للتوثق والمستحب هاهنا الدرء وقالا هي جايزة لان مستحق عليه فجاز اخذ الكفيل
عنه كالمال واما الكفالة بالمال فجايزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان
دينا صحيحا مثل ان تقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا
البيع لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهو مجهول والشافعي ناقض في قوله
لا يجوز بمجهول فانه جوز ضمان الدرك وهو مجهول ولا حجة له فيما اذا قال تكفلت ببعض
ما عليه فان عندنا يصح ذلك ايضا والخيار الى الضمين في البيان واحترز بقوله دينا صحيحا

عن مال الكتابة فانه لا يصح بمال الكتابة الكفالة لان المولى لا يجب له على عبده دين والمكفول
له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء كفيله لان الكفالة ضم ذمة الكفيل
الى ذمة الاصيل في حق المطالبة ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعك فلان
فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي لاجماع المسلمين على جواز ضمان الدرك واذا
قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لالتزامه وان لم تقم البينة
فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر استحقاق الزيادة عليه
فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره تفويتا لحق الطالب واعانة للمطلوب فان كفل عنه
باذنه رجع بما يودي لان الامر به في معنى الاستقراض وان تكفل بغير امره لم يرجع بما يوديه
اليه لانه متبرع بقضاء دين الغير وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يودي
عنه لانه لا شي له عليه فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه لانه
المفرط فعليه التخليص واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه بري الكفيل لانه فرع
على الاصيل فيبرا ببراءته وان ابرا الكفيل لم يبرا المكفول عنه لبقاء الدين عليه ولا يجوز تعليق
البراءة من الكفالة بالشرط اعتبارا بالبراءة من الدين فانه لا يجوز تعليقها بالشرط لكونها تمليكا
في معنى كذا وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لم تصح الكفالة به كالحدود والقصاص
لعدم الفايدة واذا تكفل بالثمن عن المشتري جاز وان تكفل بالمبيع عن البايع لم يجز لان الثمن دين
مضمون والمبيع غير مضمون على البايع بنفسه بدليل انه اذا هلك انفسخ البيع ولم تجب قيمته
فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البايع ويمكن استيفاؤه من الكفيل ومن استاجر
دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لان الواجب تسليم الدابة وان كانت بغير
عينها جازت الكفالة لان الواجب هو الحمل فيمكن استيفاؤه من الكفيل ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في مجلس العقد لانها اثبات حق له كالبيع الا في مسئلة وهي ان يقول المريض لوارثه
تكفل عني بما علي من الدين فيتكفل به مع غيبة الغرماء وهذا استحسان لان الوارث يقوم مقام

الموروث كما يقوم في قضي الدين وغير ذلك وعن ابي يوسف انه يصح في الصحيح ايضا بحديث
ابي قتادة انه تكفل عن الميت مع غيبة الطالب واجاز النبي عليه السلام ذلك الا انه ليس في
الحديث ان الطالب كان غايبا فاحتمل حضوره واحتمل كون الضمين وارثا فلا يبقى حجة واذا
كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه
حتى تزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لانه اصيل وكفيل ووجه الاصالة اقوى فيقع
عنها وفيما زاد يقع عن الكفالة لانتفي المزاحمة وان تكفل اثنان عن رجل بالف وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا لتعيين
الجهة واستوائهما فيها ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لما مر انه ليس
بمضمون فلو وجب في ذمة الكفيل اما ان يجب ناقصا كما في ذمة العبد وذلك خلاف
قضية الضمان واما ان يجب كاملا وفيه الزام الكفيل باكثر مما على الاصيل فتعذر الوجوب
واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند
ابي حنيفة لانه دين ساقط على التابيد بدليل خراب الذمة وعدم ترك ما ينتقل اليه
فلا يصح ضمانه كما لو ابراه الطالب بخلاف ما لو ظهر له مال فانه يتبين ان الدين لم يسقط
لانه رجل مات وله مال الا انا لا نعلمه والخلاف فيمن لا مال له وقالا والشافعي تصح
الكفالة لحديث ابي قتادة وهو عندنا محمول على ما اذا ترك مالا ولانه لم يسقط في
احكام الآخرة وهو العقاب بالتفريط واليه اشار النبي عليه وسلم بقوله الآن بردت
جلدته من النار ◦ كتاب

الحوالة الحوالة جائزة بالديون لقوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع وتصح
برضا المحيل والمحتال والمحال عليه لان الناس مختلفون في القضاء والاقتضاء فلا بد من رضاهم
على ذلك واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل لان الدين قد تحول
من ذمته الى ذمة المحال عليه وعند زفر لا يبرا المحيل لانه نوع ضمان كالكفالة والفرق

ان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل وهذا تحويل من ذمة الاصيل الى ذمة المحول
الا ان يتوى حقه فيرجع لانه انما رضي بتحول حقه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان له الرجوع
والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا
لانه العجز يتحقق عن استيفاء حقه وقالا وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بتفليسه حال
حيوته وهو بناء على اختلافهم في الحكم بالتفليس وعند الشافعي لا يرجع وان توى لاطلاق
قوله عليه السلام فليتبع ان الحديث معلق بشرط الملاءة فيزول بزواله واذا طالب المحيل
المحتال بما احاله وقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل بدين لي عليك فالقول
قول المحيل لانه منكر وجوب الدين للمحتال وبالاحالة لم يصر معترفا واذا طالب المحال
عليه بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين
لانه ادى عنه دينه بامره فله الرجوع الا ان يظهر خلافه وتكره السفاتج وهو كل قرض
استفاد فيه المقرض امن خطر الطريق لقوله عليه السلام كل قرض جر نفعا فهو ربا واقله
ان يفيد الكراهية واستحسنوا ان لا يكره التعامل ◦ كتاب

الصلح ◦ الصلح على ثلثة اوجه صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى
عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقال
الشافعي الصلح على الانكار لا يجوز لانه اعتياض عما ليس له كمن باع ملك غيره لكنا نقول
اعتياض عما يجوز ان يكون له لان ذلك يقتضي تملكه في الظاهر فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر
فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لانه دفع عوضا عن المال فكان مبادلة
وبيعا وان كان وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالاجارات لانه جعل المنافع عوضا
عن مال اقر به وهذا معنى الاجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء
اليمين وقطع الخصومة لانه يزعم انه مالك لما في يده وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة
لزعمه انه ياخذ عوضا عن ماله فيعامل كل على معتقده ويجوز ان يختلف العقد بالنسبة كالاقالة

على ما مرّ واذا اصلح عن دار بسكوت او انكار لم تجب فيها الشفعة لان من زعمه انه لم
لم يملكها بالصلح وقول المدعي لا ينفذ عليه وان صالح على دار وجبت فيها الشفعة لان
من زعم الاخذ انه ملكها بعوض واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع
المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه لما اقرّ صار كالبيع وان كان الصلح عن سكوت
او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع على المدعي بالخصومة وردّ العوض لانه تبين انه لم يكن
له حق في استخلاف المدعى عليه وبذل لما كان لافتدى اليمين وان استحق بعض ذلك ردّ حصته
ورجع بالخصومة فيه اعتبارًا للبعض بالكل وان ادعى حقًا في دار لم يبيّنه فصولح من ذلك
على شيء ثم استحق بعض الدار لم يردّ شيئًا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي والصلح جائز
من دعوى الاموال والمنافع وجناية العمد والخطا لان له حقًا في جميع ذلك ولا يجوز من
دعوى حد لانه لا حق له فيه اذ الحدود حق الله تعالى بخلاف القصاص فانه حق الوارث
واذا ادعى على امراة نكاحًا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان
في معنى الخلع حملًا لتصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن واذا ادعت امراة على رجل نكاحًا
فصالحها على مال بذله لها لم يجز لانه لا وجه لصحته وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه
على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمعنى العتق على مال لما ذكرنا ان تصرف المسلم
يحمل على اقرب عقد اليه في الشرع ولا ولاء للمدعي لانه لم يصدق في الدعوى الا ان يقيم
البينة فيكون له الولاء وكل شيء وقع الصلح عليه وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على
المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على رجل الف درهم
فصالحه على خمسمائة او الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه من بعض
حقه حملًا على الصحة لانه لو لم يجعل كذلك ادى الى الربا وان صالحه على الف مؤجلة
جاز وكانه اخر نفس الحق لما مر ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لانه صرف فيفسده
النسا ولو كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لانه لا يستحق في الحال بعقد

المداينة

المداينة شيئًا فلا يمكنه حمله على الاسقاط فيكون معاوضة فيبطل لوجود الربا ولو كان له
الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لما مر انه معاوضة فيؤدي الى الربا ومن وكل رجلًا
بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل لانه
بمنزلة السفير اذا لم يضف الصلح الى نفسه فكان بمنزلة النكاح فان صالح عنه على شيء بغير
امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لانه تبرع بالعقد بالضمان وتبرع
بالمال ايضًا فلزمه وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه لان الاضافة الى ماله
تقتضي الالتزام وكذلك لو قال صالحتك على الف وسلمها لان المقصود هو سلامة المعقود
عليه وقد حصل فصح العقد وان قال صالحتك على الف ولم يسلمها فالعقد موقوف فان
اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لانه تبرع بالعقد ولم يوجد
ما يدل على التزام المال واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه
على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب
والاصل فيه ان قسمة الدين قبل قبضه باطل فكان الصلح متصرفًا في حقه وحق غيره
فان اجاز الشريك اخذ نصف الثوب وان لم يجز كان حقه على الغريم بحاله الا ان يضمن
له شريكه ربع الدين لان ذلك القدر قد استوفى من حقه ولو استوفى نصف نصيبه
من الدين كان لشريكه ان يشركه فيه ثم يرجعان على الغريم بالباقي لان جميع الدين مشترك
فما قبض منه يكون كذلك وان اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان
يضمنه ربع الدين لانه بطريق المقاصة صار مستوفيًا نصف الدين فيكون على الشركة
على ما مر ولا سبيل لشريكه على الشفعة لانه ملكها بثمن في الذمة ثم وقعت المقاصة
واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز لكونه
قسمة الدين قبل القبض وقال ابو يوسف يجوز اعتبارًا بما لو كان رب السلم واحدًا
الا انه لا يؤدي الى قسمة الدين فافترقا واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا

أحدهم منها مالا أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلا كان أو كثيرا لأنه أمكن تصحيحه
اعتبارا بالبيع إذ الواجب حمله على أقرب العقود إليه وإذا كانت التركة فضة
فأعطوه ذهبا أو ذهبا فأعطوه فضة فهو كذلك كبيع الذهب بالفضة ويعتبر
التقابض في المجلس لأنه صرف وإن كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه
على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون
نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة اعتبارا للتساوي في الجنس واعتبارا
للزيادة لئلا يؤدي إلى الربا وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح
على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لاشتماله على تمليك الدين من
غير من عليه وأنه لا يجوز وإن شرط أن يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط الدين أو تمليكه ممن عليه وذلك جائز والله أعلم

كتاب الهبة

الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول والقبض لأنها عقد كسائر العقود فيشترط فيها
الإيجاب والقبول وأما القبض فلقول أبي بكر لعائشة كنت نحلتك جداد عشرين
وسقا بالعالية ولم تكوني حزتيه ولا قبضتيه فإنما هو مال الوارث جعل القبض شرطا
فإن قبض الموهوب له في المجلس بغير إذن الواهب جاز لأن القبض شرط العقد فإقدام
الواهب على الإيجاب إذن له بذلك وصار كالقبول بالبيع وإن قبض بعد الافتراق
لم يجز إلا أن يأذن له الواهب بالقبض لأنه لما كان كالقبول فلا يتقيد على ما وراء المجلس
وكان القياس أن لا يصح إلا بالإذن إلا أنه استحسن ذلك جوازا لأن حق الواهب
ثابت في العين وقد صرح بالإذن فثبت حكمه كإذن البائع في قبض المبيع
وينعقد بقوله وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمت لأن هذه الألفاظ صريحة في هذا
العقد والطعمة والعطية واحد والنحلة العطية أيضا لما مر من حديث أبي بكر آنفا

وبقوله أطعمتك هذا الطعام لأن الإطعام قد يراد به التمليك كما في الكفارات وجعلت
هذا الثوب لك لأن الجعل لا يكون إلا بالتمليك وأعمرتك هذا الشيء لأن النبي عليه السلام أجاز
العمرى وأبطل شرط المعمر وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة لقول
عمر حملت رجلا على دابتي في سبيل الله ثم رأيتها في السوق تباع فسألت رسول الله صلى
الله عليه عن شرائها فقال لا ترجع في صدقتك وإنما شرطت النية لاحتمال العارية
ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة لأن القبض شرط ثبوت الملك فيها والشيوع
مانع تمامه ولو ألزمناه مؤونة القسمة لانقلب التبرع إلزاما وذلك لا يجوز وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة لأن القبض فيها لا يتصور إلا ناقصا ولا يلزم فيها مؤونة القسمة والشافعي
سوى بينهما في الجواز اعتبارا بالبيع والفرق أن في البيع يقع الملك بالعقد بخلاف
الهبة ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما مر فإن قسمه وسلمه جاز لارتفاع
الفساد وإن وهب دقيقا في حنطة أو دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فإن طحن واستخرج
الدهن لم يجز والفرق بينهما أن العقد هنا ورد على المعدوم فيلغو كبيع المضامين والملاقيح
بخلاف هبة المشاع وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد
فيها قبضا لأن إذا كانت في يده أمانة لأنها تقف على مجرد القبض لا على قبض بصفة
وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قابضا حتى يرجع إلى بيته فيخلي بينها وبين نفسه
كما إذا كانت في يده مضمونة بغيرها كالمرهون وإذا وهب الأب لابنه الصغير
هبة ملكها الابن بالعقد لأن قبض الأب قبض الابن وإن وهب له أجنبي تمت بقبض الأب
لما ذكرناه آنفا وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه لأنه يتولى سائر مصالحه
فكذا هذا فإن كان في حجر أمه فقبضها له جاز وإن كان في حجر أجنبي يربيه فقبضها
له جاز وإن قبضها الصبي بنفسه جاز لأنه نفع محض فلا يتوقف على الولاية فيملكها
بقبض كل من يصلح قابضا له وإذا وهب من واحد دارا جاز وإن وهب واحد من اثنين لم

لم يجز عند ابي حنيفة والفرق ان في الاول القابض واحد والشيوع لا يمنع من القبض وفي الثانية
اثنان ولكل واحد منهما جزء مشاع فيتعذر القبض وهما سويا بينهما لانهما يقبضان بمرة الا
ان المستحق لكل واحد جزء شايع وذلك لا يتحقق واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها
لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام
العايد في هبته لان فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة وانما افاد القبح والكراهة وبه
نقول الا ان يعوضه عنها لوجود الثواب او تزيد زيادة متصلة لتعذر الرجوع بايراد
الفسخ على ما لم يرد العقد عليه واستحالة الفصل بينهما وعند الشافعي المتصلة لا تمنع
الرجوع كالمنفصلة اعتبارا بما لو حدثت قبل القبض والفرق ان المنفصلة يمكن فيها
ايراد الفسخ على محل العقد وهنا لا وقبل القبض كانت محل العقد لان العقد يتم بالقبض
او موت احد المتعاقدين او يخرج الهبة من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل
العين ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة كذا في غيرها ذلك الملك وان وهب
هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لان العوض قد حصل وهو صلة الرحم وعند
الشافعي للوالد ان يرجع فيما وهب لولده وهذا قبيح لان القرابة بينهما اكمل واجل
فالرجوع يودي الى قطيعة الرحم وما روي من الحديث لا الوالد فيما يعطي احد ولده محمول
على حالة الحاجة توفيقا بين الادلة وكذلك اذا وهب احد الزوجين للاخر لان الزوجية
كالقرابة التامة واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في
مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لوجود العوض فان كل هذه الالفاظ تدل على العوضية
ولا بد من اضافته الى الهبة حتى يكون عوضا والا فيكون هبة مبتداة يثبت الرجوع فيهما جميعا
وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض سقط الرجوع لانه تبرع باسقاط
حق الواهب عن العين فجاز كما لو خلع امراة من زوجها على مال ضمنه فان استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض لانه بذله في مقابلة الجميع وان استحق نصف العوض لم يرجع بشيء الا
ان

ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع لان الباقي يصلح ان يكون عوضا ما بقي من الرجوع ابتداء فكذلك
انتهاء وعند زفر له ان يمسك ما بقي ويرجع بمقدار ما استحق من العوض اعتبارا باستحقاق الهبة
الا ان الهبة ابتداء ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون فوات بعض العوض موجبا استحقاق بعض
الهبة بخلاف العوض فانه بدل في مقابلة الهبة ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم
لان الملك قد ثبت لظهور اثاره فلا يجوز ابطاله عليه الا بالتراضي او بقضاء القاضي كالرد
بالعيب واذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا تنقلب لزاما واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في
العوضين فاذا تقابضا صح العقد لانه هبة ابتداء باعتبار التسمية بيع انتهاء لوجود المعاوضة
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيها الشفعة على الحقيقة المعاوضة
وقال زفر والشافعي في قول لا عبرة بلفظ الهبة وهو بيع حتى لا يفتقر الى القبض ولا يبطله الاشاعة
لان العبرة للمعنى الا ان اعتبار اللفظ والمعنى عند الامكان اولى من الغاء احدهما وقال الشافعي
في قول شرط العوض يبطل الهبة لانه تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير ثمن الا ان الهبة
قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض كيف وقد قال الشافعي ان الهبة من الادنى
الى الاعلى يقتضيها العوض وهذا تناقض والعمرى جايزة للمعمر حال حيوته ولورثته من بعده وهي
ان يقول داري لك عمري لقوله عليه السلام امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فان من اعمر شيئا فهو
لمن اعمره والرقبى باطلة وهي ان يقول داري لك رقبى فان مت قبلي رجعت الي وان مت
قبلك فهي لك فهذه عارية لقول شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى وقال
ابو يوسف والشافعي هي جايزة لما روي عنه عليه السلام انه اجاز العمرى لاهلها والرقبى لاهلها
الا انه محمول على اجارتها عارية لا هبة وبه نقول حملنا على ذلك تلفيقا بين الاخبار ومن وهب
جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الحمل جزء منها فلا يصح استثناؤه كسائر ما
فيبقى شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض

عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

ولا تصح بمشاع يحتمل القسمة لانه قد تبرع فلا يتم الا بالقبض والشيوع مانع منه واذا تصدق
على فقير بشيء جاز لان المقصود هو الله تعالى وهو واحد لا شريك له والفقير نايب عنه
بالقبض كالساعي في الزكوات ولا يصح الرجوع بالصدقة بعد القبض لان الثواب قد
حصل فيمنع الرجوع كالعوض في الهبة ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق بجنس ما يجب
فيه الزكوة اعتبارا لايجاب العبد بايجاب الله تعالى وايجابه تعالى هو الزكوة تنصرف الى
السايمة ومال التجارة دون غيره كذا هذا ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق
بالجميع لان اسم الملك شامل الكل ويقال له امسك منه ما تنفقه على نفسك وعيالك
الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما امسكت لانه لو تصدق بالجميع دفعة
في لوقع الضرر فيمسك منه ثم يتصدق بمثله لانه امسكه مع وجوب اخراجه والله اعلم ٥

كتاب الوقف ٥ لا يزول

ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت
فقد اوقفت داري على كذا لان معنى الوقف عنده هو حبس العين على ملكه على وجه لا
يقبل النقل والتصدق بغلته المعدومة والتصدق بالغلة المعلومة لا يصح الا بطريق
الوصية فكذا ما كان في معناه واذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه محل الاجتهاد
فينعقد وعندهما معناه زوال العين عن ملكه الى الله تعالى الا ان عند ابي يوسف
يزول ملك الواقف بمجرد القول وبه قال الشافعي لانه قربة يتصدق بقصد به وجه الله
تعالى على سبيل التابيد فيصح بمجرد القول كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف
وليا ويسلمه اليه اعتبارا للقبض كما في ساير الصدقات وقد كان قول ابي يوسف وقول
ابي حنيفة سواء حتى قدم المدينة فراى اوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة ونواحيها
رجع وافتى بجواز الوقف ولزومه واذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف
ولم يخرج من ملك الموقوف عليه على الحقيقة اللفظ فان الوقف هو الحبس على ما مر ووقف

المشاع

المشاع

٦٩

جايز عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد لا يصح بناء على القبض ليس بشرط فيه عند ابي ان
يوسف وعند محمد شرط والشيوع موثر فيه ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره
الى جهة لا تنقطع ابدا لان شرط جوازه ان يكون موبدا فاذا عين جهة تنقطع صار موقتا معنى
وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان الصحابة وقفوا
ولم ينقل عن احد منهم انه جعل اخره للفقراء لكن كما لم ينقل ذلك لم ينقل انهم وقفوا على جهة
تنقطع فسقط الاحتجاج ويصح وقف العقار ولا يصح وقف ما ينقل ويحول لانه لا يبقى على الدوام
فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرطه التابيد وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز بطريق التبعية وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح لقوله عليه السلام
اما خالد فقد حبس ادرعه وافراسا واحتج الشافعي في جواز الوقف في الكل انه يجوز بيعه
والانتفاع به مع بقاء العين فكذا الوقف لان المقصود من البيع هو الملك والتابيد
ليس بشرط فيه واما الوقف هو الحبس على التابيد بدليل انه لو وقت وقتا لا يجوز فافترقا
ولا حجة له في حديث خالد لان معناه انه اعدها للاستعمال في سبيل ولم يعدها للتجارة
ولهذا اضيفت اليه اضافة تمليك واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لما ذكرنا ان معناه
الحبس والمنع من النقل الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته
لان القسمة ليست ببيع حقيقة وانما هي افراز وتمييز والواجب ان يبدا من ارتفاع الوقف
بعمارته شرط الواقف او لم يشرط لان في ذلك ابقاء الوقف وادامته وان وقف دارا على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى ليكون الغرم على من له الغنم فان امتنع من ذلك او كان
فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لما ذكرنا ان العمارة
عليه فاذا امتنع اجرها الحاكم العين للنفقة كما لو امتنع من الانفاق على العبد والبهيمة وما انهدم
اليه من بناء الوقف والته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى
يحتاج الى عمارة فيصرفه فيها ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف لان حقهم في الغلة والمنافع

لا في عين الوقف واجرايه واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او الولاية اليه جاز عند ابي
يوسف لانه شرط في الوقف ما هو قربة فان نفقة الرجل على نفسه صدقة بالحديث والنبي عليه
السلام كان ياكل من وقفه وصدقته ولا شك ان ذلك كان مشروطا في الوقف لانه
كان لا ياكل من غير شرط واما الولاية فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه وقف وقفا ووليه
بنفسه وشرط فيه وقال لا باس لمن وليه ان ياكل منه غير متمول وقال محمد لا يجوز لانه تعليق
لازالة الملك عن الوقف بمضي المدة وشرط جواز الوقف عندهما القبض والتابيد واذا بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وياذن للناس في الصلوة فيه فاذا
صلى فيه واحد زال الملك عند ابي حنيفة ومحمد اعتبارا للقبض فيه فان هو صدقة وقبض كل
شيء على حسب ما يليق به وشرط الاقران والطريق لان المقصود لا يحصل بدونهما وقال ابو يوسف
يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده ازالة الملك واسقاط الى غير مالك
فيصح بمجرد القول كالعتاق والطلاق ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة حتى يحكم به حاكم
وقال ابو يوسف يزول ملكه عن ذلك بالقول وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال اعتبارا للقبض اللائق فكل واحد منهم مر على اصله في
الوقف وقد بينا ذلك كله والله اعلم

كتاب الغصب

ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان القيمة فيه اعدل
اذ التفاوت بين العبدين او الدابتين فاحش بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد فان
التفاوت فيه يسير وعلى الغاصب رد العين المغصوبة لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ثم قضى عليه
ببدلها مبالغة في الاحتيال في ايصال الحق الى المستحق والغصب فيما ينقل ويحول لتصوره

فيه فاذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لان العين بحالها الا انه
منع المالك من الانتفاع بها وذلك لا يوجب الضمان كما لو بعد عن مواشيه حتى هلكت ولانه لو
ازعج المالك عن الحانوت وقعد فيه لا يدخل الامتعة في ضمانه فكذا الحانوت وقال محمد والشافعي
يضمنه لانه غاصب شرعا وعرفا اما الشرع فلقوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه
الله به يوم القيمة من سبع ارضين واما العرف فانه يسمى غاصبا ولو اقر بغصب وفسره بالعقار
قبل منه الا ان الحديث حجة لنا فانه ذكر المأثم ولم يذكر الضمان والعرف دل على التسمية وبه
نقول وليس من ضرورته وجوب الضمان كغصب الحر وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في
قولهم جميعا لوجود الاتلاف فيه حقيقة واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير
فعله فعليه ضمانه لان الضمان وجب بالغصب وانما تقرر بالهلاك وان نقص في يده فعليه ضمان
النقصان لان ضمان الغصب ضمان القبض والاتباع يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها بالضمان ومن
ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها لانه
جنى عليها بالنقص والتخيير في التضمين لا يؤدي الى الربا والذبح يشبه القتل فجاز ان يغلو به
جميع القيمة اذا اختار ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه لانه نقصه مع بقاء عظم
منافعه وليس فيه ربو فصار كما لو اتلف بعضه وان خرقه خرقا كثيرا ابطل عامة منفعته
فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلكه معنى كالعبد اذا فقئت عيناه واذا تغيرت العين
المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وضمنها
الغاصب ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها
او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذ سيفا او صفرا فعمله آنية والاصل الذي بني عليه
ابو حنيفة اكثر هذه المسائل حديث شاة الانصاري الذي قدمها للنبي عليه السلام فجعل يلوكها
ولا يسيغها فسال عنها فاخبر انها شاة جار لنا ذبحناها ونرضيه بخير منها فقال اطعموها
الاسارى ولم ياكلها فلولا ان الملك ثابت لما امر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لاكلها

لاكلها بخلاف ما لو ذبح ولم يشو لان الاسم باق ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترده لان المأخوذ لم يبق اذ الحنطة غير الدقيق والشاة غير الشوي وان
غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عند ابي حنيفة
لان الاسم لم يزل واكثر الاحكام المتعلقة بالذهب باقية وقالا يأخذ المغصوب منه
مثل فضة وذهب تبرا ولا سبيل على ما صنع اعتبارا بالصفر ومن غصب ساجة فبنى
عليها زال ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة لانها صارت تبعا ووصفا للبناء فصارت
شيئا آخر وفي القلع ضرر ظاهر ولا ضرر في الاسلام ولا معارضة كزفر والشافعي
بضرر المالك فان ذلك ينجبر بالضمان ولا حجة في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده لان الحديث تناول ملك العين ولا نسلم انه بقي ملك العين ومن غصب ارضا فغرس فيها
او بنى قيل له اقلع الغرس والبناء وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وان كانت
الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له ايفاء
لكل واحد حقه ورعاية للجانبين ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن
فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق لانه فوت عليه الثوب اذ لا يصلح
بعد الصبغ لما كان يصلح قبله وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن لان اسم الثوب
لم يزل ومنافعه لم تبطل فكان له الاخذ الا ان الصبغ والسمن عين مال قائم فيأخذه
بالقيمة ترجيحا لجانبه في الاخذ بالاصالة وايفاء لحق الغاصب بالقيمة ومن غصب
عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب لئلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك شخص واحد فان ضمان الغصب ضمان تمليك عندنا وعند الشافعي هو ضمان حيلولة
لا يملك به العين كما في المدبر وام الولد والفرق ان ثمة لا يقبل النقل وهذا بخلافه
والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر الزيادة الا ان يقيم المالك البينة
باكثر من ذلك لان الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة فان ظهرت العين وقيمتها

ولزم الغاصب قيمتها

وسلمها للغاصب

فيهما

او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك

وقيمتها اكثر مما ... وقد ضمنها بقول المالك لانه رضي بذلك وان كان ضمنها بقول الغاصب
مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض استدراكا لحقه
لانه لم يرض بذلك وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب
ان هلك فلا ضمان عليه لانه حصل في يده من غير فعله فصار كثوب القته الريح في داره
وهلك بغير فعله الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه لان بالمنع والتعدي
صار غاصبا واستدلال الشافعي بولد صيد الحرم لا يصح لان الولد ثمة استحق الامن بتبعية
الام لانه بمنزلة الحرية والولد تبع الام في الحرية وباثبات اليد فوت الامن اما وجوب الضمان
يعتمد التعدي من الضامن ولم يوجد فافترقا وما نقصت الجارية المغصوبة بالولادة فمن
ضمان الغاصب لانه حصل في ضمانه فصار كذهاب عضو منها فان كان في قيمة الولد وفاء جبر
النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
فلا يعد نقصانا كما لو قطعت يدها واخذ الغاصب ارشها وردها مع الارش وقال زفر والشا
[فعي] الولد ملكه فلا ينجبر به ملكه كما لا ينجبر بسائر املاكه الا ان سائر املاكه ليس
سببها الولادة وهذا بخلافه ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله
فيغرم النقصان لان عمر وعليا رضي الله عنهما لم يقضيا بالاجرة في المغرم ولم يعرف لهما مخالف
ولانها ملكه لحصولها بفعله وكسبه وقياس الشافعي ايجاب الضمان على منفعة البضع
لا يصح لان منافع البضع الحقت بالاعيان تعظيما لخطره وتفخيما لشانه واذا استهلك
المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتها لانهم يتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولهذا
اقروا على بيعها وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها سماه بيعا فكان المبيع مالا
وانما لم يضمن مثل الخمر لان المسلم ممنوع من التصرف فيها وان استهلكها المسلم على المسلم لم يضمن
لانها ليست بمال في حقه فانه مأمور باتلافها ممنوع من تملكها والشافعي سوى بينهما
في عدم الضمان والفرق واضح والله اعلم بالصواب ۝ ۝ ۝ ۝ ۝

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لانه لا يجد بدا من ذلك فان الرجل لا يتربص في البيت آناء الليل والنهار فاذا اخرج كان ما في يده في يد من في داره فكان الاذن ثابتا دلالة وقال الشافعي يضمن الا ان يستحفظهم استعانة من غير ان يغيب عن عينيه لانه ايداع الوديعة وفي ذلك من الحرج والمشقة وقطع سبيل المعروف ما لا خفاء به ولا نسلم انه ايداع لان يده ويد عياله متحدة حكما ولئن كان ايداعا لكنه مأذون فيه دلالة فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لعدم رضى المالك الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لان هذا اقصى ما يقدر عليه وهو اسلم من الابقاء في يده ظاهرا الا ان ابا يوسف قال لا يصدق على العذر الا بالبينة لانه مدع سقوط الضمان وان خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها معنى حيث لا وان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه صار غاصبا بالمنع وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها لاختلاط الملكين من غير جناية منه وان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لما مر انه استهلاك واذا تعدى المودع بالوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم زال التعدي وردها الى يده زال الضمان لزوال سببه وهو التعدي وردها وبقاء الامر بالحفظ وقال الشافعي لا يزول لانه لما خان لم يبق امينا لانهما ضدان ولا حجة له في ذلك لانه لما عاد لم يبق امينا لانهما ضدان وان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها لانه صار ممسكا لنفسه فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع بالجحود كما بالكفر بالله تعالى بخلاف التعدي بالفعل لانه بمنزلة المعاصي التي لا ترفع عقد الايمان وللمودع ان يسافر بالوديعة

وان كان لها حمل ومؤنة لانه مامور بالحفظ مطلقا غير ماذون بالايداع وفي ترك السفر اضرار به فيتعين السفر بها وقالا لا فيما له حمل ومؤنة لا يسافر به لالحاق الضرر بالمالك في تحمل مؤنة الرد ان مات المودع وقال الشافعي يضمن في الوجهين جميعا لانه سافر بغير اذن المالك ونحن لا نسلم انه بغير اذنه لان الامر بالحفظ عام يشمل الحالتين واذا اودع رجلان وديعة عند رجل ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الاخر لانه ليس للمودع ولاية القسمة وقالا يدفع اليه نصيبه لانه ملكه وبالطلب قد نهاه عن حفظه واذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز لاحدهما ان يدفعه الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه لانهما مامورات بالحفظ وامكن حفظهما لذلك وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر لانهما مامورات بالحفظ ولا يمكنهما الاجتماع عليه ابدا فكان كل واحد مأذونا بالدفع الى الاخر دلالة واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لان الانسان لا يجد بدا من ذلك فانه اذا اخرج كان البيت وما فيه مسلما اليها فلا يفيد النهي وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لا يضمن لانهما لا يتفاوتان عادة فكان الشرط غير مفيد الا اذا كانت الدار كبيرة تتفاوت البيتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا وعند الشافعي يضمن في الوجهين جميعا لانه خالف الا ان مطلق الخلاف ليس بمعتبر اذا لم يتفاوت كما لو امره ان يحفظ باليمين فحفظ بالشمال او في جانب من البيت فحفظ في الاخر والله اعلم ◉ ◉

كتاب العارية

العارية جائزة وهي تمليك المنافع بغير عوض لانها من البر وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقد استعار النبي عليه السلام من صفوان ابن امية درعا وتصح بقوله اعرتك لانه صريح وبقوله اطعمتك هذه الارض لان الارض لا تطعم فينصرف الى ما يوخذ منها الغلة بغير عوض

فكان عارية ومنحتك هذا الثوب لقوله عليه السلام المنحة مردودة وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة لأن اللفظ صالح لتملك العين والمنفعة والثاني أدنى فيحمل عليه واخدمتك هذا العبد لأنه اذن في استخدامه بغير عوض وداري لك سكنى وداري لك عمري لأن اللفظين اقتضيا ثبوت السكنى له بغير عوض وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لأنه عقد تبرع لا عقد لزام والمنافع غير مقبوضة في المستقبل فكان له الرجوع والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا حجة للشافعي في حديثه عليه السلام انه استعار من صفوان ادرعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة لأنه عارضه قوله لصفوان بن ابي يعلى عارية مؤداة ويحمل ذلك على ضمان الرد تلفيقا وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره لا يبطل حق الرجوع للمعير وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل لأنه ملك المنافع اما اذا كان يختلف باختلاف المستعمل وتدعين بنفسه فليس له ذلك لأن المالك لم يرض باستعمال غيره وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض لأن الانتفاع بها مع عينهما محال فكان اذنا في الاتلاف والرد واجب بقضية العارية وهذا معنى القرض واذا استعار ارضا ليبني فيها او يغرس جاز لأنه نوع منفعة كالسكنى وللمعير ان يرجع فيها لأن المنافع لم تملك بعد لعدم القبض فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لأنه لم يغره وعند الشافعي اذا اطلق لا يقلع الا بشرط الضمان كالموقت باعتبار انه مأذون فيه والفرق لنا ان الموقت اذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ولم يوجد هاهنا الغرور وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لأنه قد غره واجرة رد العارية على المستعير لأنه قبضها لمنفعة نفسه فكان عليه الرد واجرة رد العين المستأجرة على المواجر لأن المنفعة حصلت من حيث المعنى له واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ومن عليه الرد عليه اجرة الرد واذا استعار

تمام

ويكلف قلع البناء والغرس

عينا

دابة فردها الى اسطبل مالكها لم يضمن

المالك

عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن والقياس يضمن وهو قول الشافعي لأن الامانات لا تبرأ منها الا بالرد الى المالك الا انهم استحسنوا ذلك للعرف فإن العادة جرت برد العواري على هذا الوجه وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لأن المالك لم يرض بكونها في داره وربما اودعها خوفا ممن في داره فيعتبر الرد اليه حقيقة والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط حر ونفقته من بيت المال لأن الأصل في الآدمي الحرية والرق عارض وعن عمر انه قال هو حر ونفقته علينا فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لأن الأول احق به يدا بالسبق اليه فإن ادعى مدع انه ابنه فالقول له لأن الظاهر هو الصدق والشرع يحتاط في اثباته وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى لأن الظاهر اشهد شهادة له ولا عبرة بقول القافة كما قال الشافعي لأنه رجم بالغيب وحكم بغير دليل فقد يلد الابيض اسود والاسود ابيض وقال فان لم يوجد القافة ترك حتى يبلغ فينتسب الى احدهما وهذا ايضا قول بغير دليل فإن المولود لا علم له بحقيقة حاله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعاه ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما تبعا للدار لأن دعواه تتضمن نفعا وضررا باللقيط فيصدق في النفع دون الضرر وقال الشافعي هو على دين المدعي كما لو اقام البينة الا ان البينة لا تهمة فيها بخلاف الدعوى وإن وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا لأنها مختصة بهم فالغالب انه منهم والحكم للغلبة ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه وكان حرا لما مر ان الحرية هي الاصل فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا لأن ثبوت النسب نفع محض فيصدق فيه وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لشهادة الظاهر له وانتفاء يد غيره ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط لأنه لا ولاية له ويجوز ان يقبض له الهبة ويسلمه في صنعة ويواجره لأنها تصرفات نافعة كاطعامه وغسل ثيابه

ثم تنبهه

اللقيط

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاصل في الاخذات يكون لنفسه وقد صادف مال الغير وان لا الاشهاد ليس بواجب والقول له مع يمينه انه اخذها للرد لانه مندوب الى الاخذ فلا يتعلق بعقدة الضمان وللشافعي قول كقول ابي حنيفة واخر كقولهما فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا لان المال كلما ازداد ازداد خطره والاصل فيه قوله عليه السلام من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام نبه ان التعريف على قدر المال فمن سوى بين القليل والكثير فقد خالف النص فان جاء صاحبها والا تصدق بها لقوله عليه السلام في حديث ابي هريرة من التقط شيا فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليردها اليه وان لم يات فليتصدق بها فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير صيانة لمال اخيه وعند الشافعي لا يجوز الا في الشاة لانه عليه السلم سئل عن ضالة الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب وسئل عن ضالة البعير فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاوها وسقاوها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها ولا حجة له فيه لانه عليه السلم اذن في الشاة للخوف عليها ولم ياذن في البعير طمعا في وجدان صاحبها ونحن نقول ان كان يرجى ان يلقاها صاحبها فلا ياخذها والكلام في حالة الخوف فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لانه انفق بغير اذن المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان اذنه كاذن المالك واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر ان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لان القاضي نصب لمصالح المسلمين فيفعل بمقتضى المصلحة فان حضر مالكها فللملتقط ان يمنعه اياها حتى ياخذ النفقة لانها

صارت دينا عليه باذن الحاكم واذا ثبت له فيها حق كان له الحبس كالبايع ولقطة الحل والحرم سوا لان عصمة المالك لا تتفاوت في المحلين وعند الشافعي يجب تعريفها ابدا ولا تملك لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمنشد الا انه لا حجة فيه لانه يقتضي الحل والتملك لمن انشد وتخصيص الحرم لان الغالب ان لقطتها تكون للغريب والغريب لا يوجد الا بالانشاد واذا حضر الرجل وادعى اللقطة له لم يدفع اليه حتى يقيم البينة اعتبارا بساير الدعاوى فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه لان الظاهر انه مالكها ولا يجبر على ذلك في القضاء لان غير المالك قد يعرف اوصاف المال ولا يتصدق باللقطة على غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها لانه ليس بمحل الصدقة والانتفاع بمال الغير بغير اذنه حرام وان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها بعد التعريف لان سبيلها الصدقة والصدقة حلال له وقال الشافعي يجوز للغني ان ينتفع بها بعد الحول وتكون قرضا عليه لقوله عليه السلام للملتقط فان جا صاحبها والا فشانك بها الا ان الحديث ساكت عن محل النزاع فيحمل شانك بها في الصدقة او في اللقطة والمحل لا يكون حجة ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابنه وابيه وزوجته لانه نايب في التصدق وهم محل لها والله اعلم

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لقوله عليه السلم يورث الخنثى من حيث يبول وعن علي وجماعة من الصحابة مثل ذلك وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق لان السبق يدل على ان المجرى الاصلي وغيره عارض وان كانا في السبق سوا فلا يعتبر بالكثرة عند ابي حنيفة لانها غير معتبرة في الترجيح اذا كان من جنس واحد كالخصمين اذا اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة واكثر عن ابي حنيفة مثل رايت حاكما يزن البول وقالا ينسب الى اكثرهما لانه يدل على المخرج الاصلي واذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى

النساء فهو رجل لانها من علامات الرجال وان ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل فيه له لبن في
ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لانها دلالة ظاهرة على الانوثة
فان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل لان المشكل ما لا دليل عليه واذا وقف
خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال فيه فان كان رجلا لا يجوز دخوله
في صف النساء وان كان انثى لا يجوز دخوله في صف الرجال ويبتاع له امة تختنه ان كان
له مال لانه كشف ما كان جاز لها النظر للحاجة فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت
المال من يختنه فاذا اختتنه باعها لان مال بيت المال يعد لمصالح المسلمين ولا ضرر في ذلك
على بيت المال فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة على ثلثة اسهم للابن
سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يثبت غير ذلك لان ذلك ثابت
بيقين والزيادة مشكوك فيها فلا نحكم بالشك وقالا له نصف ميراث الذكر وهو قول الشعبي
لانه ان كان ذكرا فله سهم كامل وان كان انثى فله نصف سهم ولا يستحق الا في حالة واحدة
فيحكم بما ذكرنا عملا بالدليلين وعند الشافعي لكل ما يستحقه بيقين فللابن النصف وللخنثى
الثلث ويوقف السدس الى ان يظهر حاله او يصطلحا اعتبارا لليقين من الجانبين وفي ذلك
تضييع ما لهما لان الكلام فيما اذا بلغ حدا لا يظهر حكمه بعد ذلك وقد لا يصطلحان ابدا واختلفا
ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة اسهم
وللخنثى ثلثة لان للخنثى حالتين الذكورة والانوثة واقل عدد له نصف صحيح اثنان وضعفه
اربعة فله نصف المالين وهو ثلثه وحال الابن متحدة فله اربعة وقال محمد المال بينهما على
اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة لان للابن ستة بيقين وللخنثى اربعة بيقين بقي
سهمان هما يتنازعانهما فمن زعم الابن انه يستحقهما لكون الخنثى انثى ومن زعم الخنثى انه يستحقهما
لكونه ذكرا مثل اخيه فيقتسمان بينهما وانما جعل من اثني عشر ليتنصف الباقي بعد النصيبين

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل

ولم يعرف له موضع ولم يعلم هو حي او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي
حقوقه لان الغائب عاجز عن حفظ حقوقه وماله فناب القاضي منابه كالصبي والمجنون
وينفق على زوجته واولاده من ماله لان حقهم ثابت في ماله حتى ان لهم اخذها بغير قضاء
فبالقضاء اولى ولا يفرق بينه وبين امرأته لاحتمال حيوته وقال علي رضي الله عنه فيما روى
ابو حنيفة باسناده عنه في امرأة المفقود انها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت
او طلاق فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكم بموته واعتدت امرأته وقسم
ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت لان الظاهر انه لا يعيش اكثر من ذلك فتترتب
عند ذلك احكام الموت ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لاحتمال انه حي ولا يرث المفقود
من احد مات في حال فقده لاحتمال انه مات قبل هذا فلا يثبت الاستحقاق بالشك والاحتمال
فالمفقود حي في ماله ميت في مال غيره ابقاء للامر على اليقين واعراضا عن الشك والتخمين

كتاب الاباق

اذا ابق مملوك فرده
مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما وان رده من اقل من ذلك
فبحسابه لما روى عمرو بن دينار ان النبي عليه السلام جعل لمن رد ابقا من مسيرة ثلثة ايام
ولياليها اربعين درهما وعن ابن مسعود ان رجلا اخبره ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال
بعض القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا من كل رأس اربعين درهما وعن عمر وعلي
انهما قالا جعل الابق دينار او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان اخذه من المصر فله عشرة
دراهم وان اخذه خارج المصر فله اربعون درهما فقد اتفقوا على اصل الوجوب واختلفوا في
قدره فمن نفى الوجوب كان مخالفا للنبي وصحابته والقياس ان لا يجب شيء وهو مذهب الشافعي
لانه تبرع من غير شرط ولا اذن من صاحبه وان كانت قيمته اقل من اربعين قضي له بقيمته
الا درهما لانه لو قضي بالجميع لم يكن في رده فائدة وقال ابو يوسف له اربعون لان السلف اوجبوا
ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها الا انهم اوجبوا ذلك على الاعم الاغلب والاغلب

ان لا ينقص قيمة العبد من اربعين درهما وان ابق من الذي رده فلا شيء له لانه لم يوجد الرد
وينبغي ان يشهد اذا اخذ انه ياخذه ليرده لما مر في اللقطة فان كان رهنا فالجعل على المرتهن
لانه وجب لاعادة يده ولان الحفظ عليه وهذا بسبب تفريطه فيه فكان عليه

كتاب احياء الموات

ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع
الزراعة سميت بذلك تشبيها بالحيوان اذا مات ولم يبق منتفعا به فما كان منه عاديا اي
قديما قديما لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد
من القرية اذا وقف انسان في اقصاء العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات لتحقق معنى
الموات فيه من احياه باذن الامام وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة لقوله
عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد ما يكون لعامة المسلمين يجب
ولاية الامام وهذا كذلك وقالا والشافعي يملكه بغير اذن الامام لانه مباح سبقت
يده اليه كالصيد وغيره من المباحات وقال الشافعي ما كان من املاك المسلمين لم يملك
بالاحياء وما كان من املاك الكفار ففيه وجهان لانها قد ملكت فلا بد من الانتقال من
المالك الا ان الظاهر انه لم يبق لها مالك اذا صارت كذلك فصارت من مال بيت المال وان
بقي المالك لكن اذا لم يعرف كاللقطة فللامام التصرف فيها ويملك الذمي بالاحياء كما يملك المسلم
لكونه اهلا وكون المحل قابلا وعن عائشة انها قالت البلاد بلاد الله والعباد عباد
الله فمن احيا من الموات ارضا فهي له ومن حجر ارضا فلم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى
غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر حق بعد ثلث ولا يجوز احيا ما قرب من العامر بل يترك مرعى
لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لانه منتفع به فلا يكون مواتا ومن حفر بيرا في برية فله حريمها
لان تمام الانتفاع بذلك فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون
ذراعا هذا روي عن النبي عليه السلام وان كانت عينا فحريمها ثلثمائة ذراع العطن مبرك

الابل

الابل من نهلها وعللها حول البير اذا وردها والنهل الشرب الاول والعلل الشرب الثاني
والناضح البعير الذي يستقي به من البير قال عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعين
ذراعا عطنا لماشيته وفي رواية خمس مائة ذراع فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه لانه
لو لم يجعل كذلك ربما حفر الى جانبه فينقص ماؤه او ينقطع فيتضرر به وما ترك الفرات ودجله
وعدل عنه يجوز عوده اليه فهو كالموات اذا لم يجز احياوه لاحتمال الحاجة اليه للنهر وان كان
لا يجوز عوده اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام لانه لا مالك
له وقد وقع الاياس عن الحاجة اليه ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريمها عند ابي حنيفة
الا ان يقيم على ذلك بينة لانه مدع ولا ظاهر يشهد له لان المسناة من جنس الارض في صلاحيته
الزراعة وغيرها مخالفا للنهر في التقعير وجري الماء فكان اشد شبها لصاحب الارض وقالا
له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه لان النهر لا بد له من موضع يلقي عليه طينه فالظاهر ان
المسناة له والله اعلم

كتاب المأذون

اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في ساير التجارات يشتري ويبيع ويرهن
ويسترهن لكمال اهليته وزوال المانع من تصرفه وهو حق المولى وان اذن له في نوع منها دون
غيره فهو ماذون في جميعها استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه الا في ذلك النوع وهو
قول الشافعي لان الاذن وجد فيها خاصة وصار كالوكالة ووجه الاستحسان ان العبد
متصرف باهلية نفسه والمنع كان لعدم رضى المولى بتعلق الديون برقبته وقد رضي وصار كالمكاتب
ولذلك لا يرجع بالديون على المولى واما الوكيل فنايب محض وان اذن له في شيء بعينه كشري
لحم للاكل او ثوب للكسوة فليس بماذون له لانه استخدام ولو صار به ماذونا لتعذر استخدامه
واقرار الماذون بالديون والغصوب جايز لان ذلك من ضرورات التجارة والغصب فيه فاشبه
المقبوض على سوم بيع فاسد وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق
على مال لان ذلك ليس من التجارة وقال ابو يوسف له تزويج الامة لانه نفع محض لكنا نقول

ليس كل نفع مأذونا فيه بل النفع المتعلق بالتجارة مأذون فيه وهذا ليس منه ولا يهب بعوض
ولا بغير عوض لانه تبرع الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من الضرورات وقد
جرى العرف به وقد اهدى سلمان الى النبي عليه السلام رطبا وهو مملوك فاكل واكل الصحابة
معه وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى لانه دين واجب في حق العبد
ظاهر في حق المولى بالاذن فيتعلق برقبته كضمان المتلفات واروش الجنايات وعلى ما قال الشافعي
ان الدين يتعلق بذمته ويوخذ مما في يده من المال ولا يوخذ من اكسابه شي يكون الحاقا للاذن
بالعدم فان المحجور يثبت الدين في ذمته وفايدة الاذن تعلقها بالرقبة ويقسم ثمنه بينهم
بالحصص اعتبارا للمعادلة فان فضل شي طولب به بعد الحرية لان الدين واجب وحق المشتري
يمنع من استيفائه فاذا اعتق زال المانع وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل
سوقه لئلا يؤدي الى غرورهم فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا
عليه لانه تصرف بالاذن وقد بطل اذن المولى في هذه المعاني لانه لم يكن لازما فكان لبقائه حكم
الابتداء وان ابق العبد المأذون صار محجورا عليه لان المولى لم يرض بتصرفه وقال الشافعي
اذنه له بحاله وهذا قبيح ان يكون العبد مراغما لمولاه وتصرفاته لازمة له واذا حجر عليه المولى
فاقراره جائز بما في يده من المال لبقاء يده عليه حتى لو اخذه المولى من يده لم يجز وقالا لا يجوز اقراره
لان نفاذه بالاذن وقد بطل واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده
وان اعتق عبيده لم يعتقوا لان حق الغرماء مقدم على حق المولى بدليل ان لهم بيعه فصار كالتركة
المستغرقة بالدين انه لا ينتقل فيها الملك الى الوارث كذا هذا وقالا يملك ما في يده وينفذ
عتقه لان تعلق الدين بالعبد لا يغير ملك المولى فيه كالمرهون واذا باع من المولى شيئا بمثل
قيمته جاز لعدم التهمة فيه وان باعه بنقصان لم يجز لتمكن التهمة وان باعه المولى شيئا
بمثل القيمة او اقل جاز البيع لظهور النفع فيه فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لانه
بالتسليم بطل يد المولى في العين ولا يجب للمولى على عبده دين وان امسكه حتى يستوفي

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة

الثمن

الثمن جاز لان للبايع حق حبس المبيع على الثمن فان اعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه
جائز لكونه ملكا له كالمرهون والمولى ضامن من القيمة للغرماء لانه اتلف محل حقهم بالعتق كالراهن
وما بقي من الديون يطالب به المعتق لبقاء الدين في ذمته والمولى لم يتلف الا قدر قيمته واذا ولدت
المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها استحسانا لان الظاهر انه لا يرضى بتبذلها في الاسواق
وتخلطها بالرجال واذا اذن الولي للصبي في التجارة فهو في الشرى والبيع كالعبد المأذون له
اذا كان يعقل البيع لان تصرفه نافذ باذن الولي ونظره وفيه تخريج للصبي وقد ندب الله تعالى
الى ذلك بقوله وابتلوا اليتامى وقال الشافعي لا يصح تصرفه كالطلاق والعتاق والفرق ان الطلاق
والعتاق لا يملكهما الولي فلا يستفاد منه بخلاف البيع والشرى فان الولي يملكهما فجاز ان
يستفاد من جهته وقد مر في الحجر

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث او الربع باطلة لما مر في الاجارة
من حديث رافع بن خديج ولقول زيد بن ثابت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت
وما المخابرة فقال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع او نصف وقالا جائزة لتعامل الامة وعند الشافعي
في الارض التي بين النخل تجوز تبعا للمساقاة والاصل عنده ممنوع فاطلقه في التبع وهي عندهما
على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر جازت المزارعة وصار
صاحب الارض والبذر مستأجرا للعامل والبقر تبع له كالآلة في ساير الصنايع وان كانت
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز وصار العامل مستأجرا للارض ببعض الخارج
وان كانت الارض والبقر والبذر لواحد والعمل لآخر جاز وصار صاحب الارض مستأجرا للعامل
ببعض الخارج والاصل ان تصرفات المسلم تنزل على اقرب العقود الجايزة اليها واقرب العقود هو
الاجارة فيصح عليها واذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة لتعذر
وجه الصحة فانه لو قدر اجارة الارض فالبقر لا تصير تبعا للعامل على ما مر ولو قدر اجارة
العامل فلا يصير البذر تبعا للارض لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك ولا نظير له في الشرع

وعن أبي يوسف أنه صح هذا الوجه أيضا اعتبارا برب المال إذا دفع دابته مع المال إلى المضارب
ليحمل عليها المتاع ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة لما أنها ملحقة بالإجارة وأن يكون
الخارج شائعا بينهما فإن شرط لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لأن القياس يأبى جوازها
لجهالة البدل وإنما جوزت للتعامل والتعامل قد جرى كذلك وكذلك إن شرطا
ما على الماذيانات والسواقي ولأنه تنقطع الشركة عن بعض الخارج فإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما
على الشرط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وإن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل
لأنه لم يستأجره بأجرة في الذمة بل ببعض الخارج ولم يوجد فإذا فسدت فالخارج لصاحب
البذر لأنه نماء ملكه وغيره إنما يستحق منه بالشرط وقد بطل فإن كان البذر من قبل
رب الأرض فللعامل أجر مثله لأن رب الأرض استوفى منفعة العامل بعقد
فاسد وعليه ردها وقد تعذر فيجب القيمة ولا يزاد على مقدار ما شرط له لأنه قد
رضي بذلك وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ لأن تسميته بعض الخارج لغو عند فساد العقد
فصار كأن لم يسم شيئا وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها لأن
العامل استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر
من العمل لم يجبر عليه وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل
لأن الذي من قبله البذر لا يمكنه المضي على العقد إلا بضرر يلزمه وهو إتلاف البذر فلا
يلزم كمن باع جذعا في سقف وليس كذلك الذي ليس من قبله البذر وإن مات أحد
المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالإجارة وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك
كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الزرع إلى أن يستحصد رعاية للجانبين بقدر الممكن والنفقة
على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وكذلك أجرة الحصاد والرفاع والدقاق والتذرية
عليهما بالحصص لأن النفقة على المالك تتقدر بقدر الملك فإن شرطاه في المزارعة على العامل
فسدت لأنه لا يقتضيه العقد وعن أبي يوسف أنه إن شرط الحصاد والدياس من الوسط

أو على العامل جاز استحسانا وهو اختيار المشايخ للتعامل والله أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة باطلة لنهيه عليه السلام عن المخابرة قال
ابن الأعرابي هي تتناول المعاملة والمزارعة جميعا وقالا هي جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى
جزءا من الثمرة مشاعا لأن النبي عليه السلام لما فتح خيبر أعطاها أهلها معاملة على أن له
النصف ولهم النصف وهذا حجة لهما في البابين جميعا واعتبار التوقيت لأنها نوع إجارة
وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والخضراوات وأصول الباذنجان لما ذكرنا من
معاملة النبي عليه السلام أهل خيبر وهي بلاد كثيرة فالظاهر أنها تعم جميع الأنواع ولأن
الحاجة تعم الأنواع كلها وقال الشافعي تجوز في النخل والكرم خاصة لحديث خيبر وكانت
نخلا وكرما والحديث بعينه حجة عليه على ما مر فإن دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل
جاز اعتبارا بما قبل وجودها وإن كانت قد انتهت لم يجز لأنه إجارة بأجر مجهول وإنما جوزنا
المعاملة على خلاف القياس بفعل النبي عليه السلام وهذا ليس في معناه وإذا فسدت المساقاة
فللعامل أجر مثله لأنها نوع إجارة وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة
لما ذكرنا والله أعلم

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول لأنه عقد كسائر العقود بلفظين
يعبر بهما عن الماضي لأن الاستقبال للعدة لا للإنشاء أو بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل
مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك أو قال جئتك خاطبا ابنتك أو جئتك لتزوجني بنتك فقال
قد زوجتك أو قال لامرأة هل أتزوجك على ألف فقالت تزوجتك وهذا استحسان
لأن النكاح لا يجري فيه السوم فيجعل إنشاء بخلاف البيع على ما ذكرنا هناك ولا ينعقد نكاح
المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين لقوله عليه السلام لا نكاح إلا
بشهود ومالك خالف النص حيث لم يعتبر الشهود وإنما اعتبر الإعلان أو رجل وامرأتان لقوله

تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان عقيب قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقد خالف
الشافعي النص حيث لم يجوز شهادة النساء عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف لان
من يملك عقد النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل لان كلهما من باب الولاية فيصح اعتبار
احدهما بالآخر وقد خرج عليه الصبي والعبد والمجنون والشافعي خالف النصوص الواردة في
باب النكاح من الكتاب والسنة فانها مطلقة عن قيد العدالة وغيرها لان الاجماع انعقد على
اعتبار اصل الشهادة فيبقى الباقي على الاصل وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
المشهور منه لا نكاح الا بشهود ولئن ثبتت الزيادة فالمراد منها الاسلام والمحدود في القذف
ان لم يتب فهو فاسق وان تاب فهو عدل فكان اهلا للتحمل وان لم تقبل شهادته عندنا وان
تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقد وجد
ولانه يملك قبول هذا العقد لنفسه على ما مر وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لعدم
ولايتهما على المسلم لكنا نقول الولاية ثابتة عليهما والاهلية ثابتة في حق المسلم ايضا بدليل
انهما لو حضرا مع المسلمين ثم اسلما ثم جحد الزوج ثبت النكاح بشهادتهما فصارا كالفاسقين
ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء بدلالة النص فانه
حرم العمة والخالة فالام اولى وعليه اجماع الامة ولا ببنته بالنص ولا ببنت ولده
وان سفلت بدلالة النص فالنص اقرب منها بنات الاخ ولا باخته ولا ببنات اخته ولا بعمته
ولا بخالته ولا ببنات اخيه لما ذكرنا من النص ولا بام امرأة دخل بابنتها او لم يدخل
لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وقول ابن عباس ابهموا ما ابهم الله ولا ببنت امرأته
التي دخل بها سواء كانت في حجره او في غير حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم الآية وذكر الحجور على العرف والعادة فان الغالب ان تكون الربيبة في حجر الراب
لا انه شرط ولان التنصيص لا يدل على التخصيص فلا ينفي ما عداه اذا لم يكن في حجره
ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وامرأة الجد حرمت

بالاجماع

بالاجماع ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وحرمت بالاجماع ولا بامه من
الرضاع ولا باخته من الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولا يجمع
بين الاختين بنكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا بملك يمين في الاستمتاع لقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولا يجمع بين المرأة وعمتها
ولا خالتها ولا بنت اختها ولا بنت اخيها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها
ولا على بنت اختها ولا تسأل المرأة طلاق اختها لتكفئ ما في صحفتها فان الله رازقها ولا يجمع
بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة
لقطع الرحم والجمع يفضي اليه فلا يجوز ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها
من قبله لعدم القرابة بينهما وقال زفر لا يجوز لان البنت لو كان رجلا لم يجز له التزوج الا ان
حرمة الجمع ثبتت لمنع قطع الرحم ولا رحم بينهما ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها
لقوله عليه السلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا ابنتها وروي حرمت عليه امها وابنتها
مطلقا من غير شرط النكاح واذا ثبتت الحرمة بالنظر فالوطء اولى وعند الشافعي لا تحرم لان عائشة
سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يتبع المرأة حراما اينكح بنتها او يتبع البنت حراما
اينكح امها فقال لا يحرم الحرام الحلال غير ان الحديث قيل فيه ضعف ولئن صح فلا حجة فيه
لان المذكور هو الاتباع وذلك لا يحرم بالاجماع واذا طلق الرجل المرأة طلاقا بائنا لم يجز له
ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وكذلك لا يتزوج باربع سواها كذا روي عن علي وابن
عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولان النكاح قائم من وجه لبقاء حكمه وهو الحبس فكان جمعا
من وجه فيحرم بالنص وقال الشافعي يجوز لزوال المانع وهو النكاح من كل وجه الا انا نمنع
زواله من كل وجه لبقاء حكم الفراش ولهذا يثبت النسب اذا ولدت الى سنتين والثابت
من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا
المرأة عبدها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم

العنج
أباح [illegible] باحدهما فلا يستباح بهما في حالة ولان الزوجين يثبت لحكام نبا فيهما الملك

الحبس ووجوب النفقة والدين وغيرهما ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لانه لا كتاب لهن وقد قال عليه السلم
في مجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ويجوز تزويج الصابيات
اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب واذا كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم
لما مر وقد يذكر الخلاف فيها بينه وبين صاحبيه وقيل الاخلاف في الحقيقة فانه اجاب فيمن
يعظم الكواكب من غير عبادة كتعظيم المسلم القبلة وهما اجابا فيمن يعبدهما فلذلك لم يجوزوا
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام لقول ابن عباس تزوج رسول الله صلى الله عليه
ميمونة وهو حرام واقل احوال الافعال ان يدل على الجواز وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه
السلام لا ينكح المحرم ولا يخطب الا ان المراد بالنكاح الوطي وبالخطبة التماسه وطلبه دكونه
وسيلة الى الوطي لا يحرم كشري الجارية وكنكاح الحائض والنفساء وينعقد النكاح من
المراة الحرة العاقلة البالغة ينعقد نكاحها برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا
كانت او ثيبا لقوله عليه السلم الايم احق بنفسها والايم اسم لانثى لا زوج لها من بنات ادم
فقد صار الحديث حجة على الشافعي انه لا ينعقد النكاح بلفظ المراة اصلا ولان الولاية عليها
انما تثبت في حال صغرها لحاجتها الى النكاح وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحها وبالبلوغ
زال العجز فظهر قدرتها وقالا والشافعي لا ينعقد الا بولي لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي
ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغ على النكاح لما مر من الحديث وجوز الشافعي ذلك للاب
والجد مستدلا بوضع النطق عنها الا ان الاستدلال ضعيف لان وضع النطق لرعاية
جانبها في النسبة الى الوقاحة وفي عدم اعتبار رضاها اهمال لجانبها اصلا فلا يصح
الاستدلال واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن استحسانا لقوله عليه السلم
البكر [illegible] اذنها صماتها والثيب تعرب عنها لسانها وان بكت فهي اذن في رواية

ابي يوسف لان البكا قد يكون لشدة الفرح فان ابت لم يزوجها لعدم رضاها واذا استاذن الثيب
فلا بد من رضاها بالقول لانها جربت الامور ومارست الرجال فلا يترك القياس بخلاف البكر
للخبر واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار لان البكر اسم لمن يكون
مصيبها اول مصيب لها فالبكرة والباكورة وان زالت بزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة لانها
تستحي اكثر من غيرها اذا كانت ممن لم تشتهر بالزنا وقالا والشافعي تزوج كما تزوج الثيب لوجود
الثيابة وهو زوال العذرة الا ان في ذلك اشاعة الفاحشة واظهارها والثيابة الحاصلة به كالحاصلة
بالحيضة حيث لم يحصل لها شي من مقاصد النكاح واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت
رددت فالقول لها لانها تنكر تملك البضع عليها وعند زفر القول للزوج بدعوى السكوت لانه
الاصل الا ان هذا عارض اصلا اخر وهو عدم الملك فلا يبقى حجة ولا يمين عليها ولا تستحلف في النكاح
عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على اختلافهم في معنى النكول على ما يأتي في الدعوى انشاء الله وينعقد
النكاح بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريحان فيهما وكذلك التمليك والهبة والصدقة وكل
وكل لفظ يستفاد
منه ملك الرقبة لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وما ينعقد به العقد
في حق النبي ينعقد في حق غيره كسائر الفاظ العقود وقال عليه السلام لرجل اراد تزوج امراة
ملكتها بما معك من القران وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لقول النبي عليه السلم
اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة
الله وكلمة الله ما ورد في كتابه وهو قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله زوجناكها الاية
الا ان كلمة الله يحتمل حكم الله كما في قوله ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم ان ما ذكرنا ليس
حكم الله تعالى وعلى ان الاية لا تنفي ثبوت [illegible] بغير كلمة الله تعالى فكانت ساكتة فلا
فيها ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة والاباحة لان الاباحة ليس فيها تمليك وهو شرط
والاجارة تقتضي التوقيت وهو يبطل النكاح ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما

الولي بكراً كانت الصغيرة او ثيباً لوجود سبب الولاية وهو القرابة وشرطها وهو عجز المولى عليه واستدل
الشافعي في عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله عليه السلام الثيب تشاور ولا يصح لانه
لا يحمل على الكبيرة لانه خرج على الاعم الاغلب فلا ينافي الصغيرة ولهذا لا تعتبر اذنها
اجماعاً والولي هو العصبة لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات ولذلك جعل الاعتراض
لعدم الكفاءة اليهم وقال الشافعي غير الاب والجد لا يزوجهما اعتباراً بالتصرف في المال
والفرق ان المقصود من المال هو الاستنماء وذلك بتكرار التصرف مرة بعد اخرى ولا يمكن
ذلك بدون اللزوم وتصرف العم والاخ غير لازم لعدم شرطه وهو قرب القرابة فتعذر
القول بالنفاذ لعدم الفائدة بخلاف النكاح فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما
استحساناً لان النبي عليه السلام لم يخير عائشة عند بلوغها وان زوجهما غير الاب والجد فلكل
واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ لان ولايتهم قاصرة لقصور
شفقتهم وقال ابو يوسف نكاح صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الاب ولنا ان الولاية متنوعة
كالقرابة فمقتضى القرابة تقتضي مطلق الولاية وهو النفاذ وزيادة القرابة تقتضي زيادة الولاية
وهو اللزوم ولا لعبد ولا صغير ولا مجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى ولا
لكافر على مسلمة لان في الولاية اثبات السبيل على المسلم وهو منفي بالنص وقال ابو حنيفة يجوز
لغير العصبات من الاقارب التزويج مثل الام والاخت والخال لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولان شفقة القرابة حاملة على النظر فصار كالعصبة
وقالا والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة لا يزوج الصغير غير العصبة لقوله عليه السلام الانكاح
الى العصبات ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه عصبة واذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج لان ولاية الاقرب لم يبق منتفعا
بها كما لو مات او جن وقال زفر لا يجوز للابعد التزويج لان الولاية ثابتة للاقرب بدليل
انه لو زوج حيث هو جاز الا انه اذا زوج وصار بولايته منتفعا بها وعند الشافعي

يزوجها السلطان وهذا خلاف قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها
ولي والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة لان الظاهر
انه لا ينتظر الكفؤ استطلاع رأي الاقرب مؤدي الى فواته وانه عزيز الوجود والكفاءة في النكاح
معتبرة لقوله عليه السلام لا تزوجوا النساء الا من الاكفاء واستدلال مالك بقوله عليه السلام
ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى في عدم اعتبار الكفاءة لا يصح لانه ورد في حق احكام
الاخرة واذا تزوجت المرأة غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما لانها الحقت ضرر الشين بهم
فكان لهم الدفع والكفاءة تعتبر في النسب لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء بعض والعرب
بعضهم اكفاء لبعض حي لحي وقبيلة بقبيلة وتعتبر في الدين لانه اشرف شيء يفتخر به حتى لا
يكون الفاسق كفؤا للعفيفة الدينة وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة لقوله
عليه السلام تنكح المرأة لمالها وجمالها فكان المال من مقاصد العقد فيعتبر فيه الكفاءة
وتعتبر في الصنائع حتى لا يكون الحائك كفؤا للبزاز والعطار لان الناس يتفاوتون
من الصنائع الدنية واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند
ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها لان علو المهر يفتخر به كالنسب وشرفه فكانت
الحط ملحقة بالضرر بهم فلهم دفعه وقالا ليس لهم حق الاعتراض لان المهر خالص
حقها واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه وزاد في مهر امرأته جاز
ذلك ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد لان الاب كامل الرأي والشفقة فالظاهر انه لم يحط
من المهر ولم يزد الا لمنفعة تزيد على ذلك وكذلك الجد بخلاف غيرهما لان شفقته ناقصة
وبخلاف بيع المال لان المقصود منه المالية وها هنا المال تبع وقالا والشافعي لا يجوز [الزيادة] ولا
الحط لانه تصرف في المال فصار كغيره من الاموال ويصح النكاح اذا سمي فيه مهراً لقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة سماه طلاقا قبل الفرض
وهو المهر والطلاق لا يكون الا بعد صحة النكاح واذا لم يسم شيئا يجب مهر المثل بنفس العقد

عندنا لحديث عبد الله ابن مسعود في المفوضة وعند الشافعي لا يجب المهر الا بالفرض او بالدخول
لان النكاح لا يقصد به المال وقد سمى الله تعالى المهر نحلة بقوله وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة والنحلة هي العطية ودل انه ليس بواجب الا ان النحلة تذكر ويراد بها الدين يقال ما
نحلتك اي دينك فعلى هذا تكون الآية حجة عليه لانها تقتضي وجوب المهر دينا اي احملوا ذلك واذا
احتملت لا يبقى حجة واقل المهر عشرة دراهم فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة لما روى جابر
عن النبي عليه السلام انه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي مثله وهذا لا يعرف الا
توقيفا فصار كالمسموع وعند الشافعي لا تقدير للمهر فيجوز الدانق والحبة واقل واكثر لقوله
عليه السلام من اعطى ملء كفيه طعاما او دقيقا او سويقا فقد استحل الا انه لا حجة
فيه لان الاستحلال هو طلب الحل وبه نقول انه طلب الحل لكن لم قلت انه ثبت الحل وهو مسكوت
عنه على انه خبر واحد مخالف للكتاب فلا يعمل به لان الله تعالى قال ان تبتغوا باموالكم والمال
في العرف ما يكون له قدر عند الناس وقال زفر اذا سمى اقل من عشرة فسدت التسمية ويجب
مهر المثل لان تسميتها كلا تسمية لكونها غير معتبرة لكنا نقول العشرة لا تتبعض في باب
المهر وتسمية بعضها تسمية الكل كالطلاق وما جاز ان يكون بدلا في البيع والاجرة
في الاجارة جاز ان يكون مهرا الا ان الواجب في جميعها المال ومن سمى مهرا عشرة دراهم
فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه اذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليه
فتاكد البدل واذا مات فقد انتهى العقد منتهاه والشيء اذا انتهى يتاكد ويتقرر
كالصوم اذا دخل الليل وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الى قوله فنصف ما فرضتم فان تزوجها ولم يسم لها مهرا
او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها لحديث ابن مسعود
انه حكم لها بمهر مثلها وقال لا ارى لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط فقام ناس من
اشجع فيهم معقل ابن سنان فقالوا نشهد انك قضيت بمثل ما قضى رسول الله عليه السلام

وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها لقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الآية وقال مالك
تستحب المتعة لانه تعالى قال حقا على المحسنين الا ان تسميتها حقا يقتضي الايجاب
ووجوبها على المحسنين لا ينفي الوجوب عن غيره والتقدير بثلثة اثواب يروى عن سعيد
بن المسيب وعطا والحسن والشعبي ولان لايجابها نظيرا في الشرع وهو الكسوة في
حال النكاح وايجاب ثلثين درهما كما قال الشافعي لا نظير له فكان ما قلناه اولى
وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز لما مر انه يصح من غير تسمية فمع
فسادها اولى ولها مهر مثلها لانه لما سمى ما ليس بمال صار كانه سكت عن التسمية
اولى ان يفسد كما في البيع وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها
ان دخل بها او مات عنها لقوله عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق
قال ما تراضيا عليه الاهلون ولان مهر المثل يتاكد بالموت والدخول فكذا هذا
لانه تقدير بمهر المثل وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة لان مهر المثل يسقط
بالطلاق قبل الدخول فتجب المتعة فكذا تقديره وعن ابي يوسف اولا وهو قول مالك والشافعي
ان لها نصف المفروض لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان الخطاب ينصرف الى الاعم
والاغلب والاغلب ان الفرض انما يكون حال العقد وهو ينصرف اليه وعندنا وان زاد لها في
المهر بعد العقد لزمته الزيادة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من
بعد الفريضة وقال زفر والشافعي هي هبة ان قبضت ملكت لان البضع في ملكه
فلا يجوز العوض عن ملكه الا ان هذا يبطل العوض عن الهبة وتسقط بالطلاق قبل الدخول
لانها لم تكن مسماة في العقد كمهر المثل وعن ابي يوسف انها تتنصف لانها تلحق باصل
العقد الا ان الالحاق خلاف الحقيقة صير اليه في البيع دفعا للغبن والخسران لكونه
عقد معاوضة ومبادلة مال بمال والنكاح ليس كذلك وان حطت عنه من مهرها

صح الحط لانه تغيير لصفة العقد فاشبه الزيادة واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك
مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج الى قوله وقد افضى بعضكم الى بعض قال الفرا الافضاء هو الخلوة دخل بها او لم
يدخل وقال عليه السلام من كشف خمار امراته وجب الصداق دخل بها او لم يدخل
وهذا نص وقال الشافعي في الجديد لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس الا انه روي عنه
بعض اهل التاويل ان المراد من المس هو الخلوة فلا يبقى له فيها حجة ثم في الاية ايجاب التنصيف
وليس فيها نفي الباقي فيجب اذا دل الدليل وقد دل وهو ما ذكرناه فان كان احدهما
مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة
لان هذه المعاني موانع من الوطي حقيقة او طبعا او شرعا فلا يكمل التسليم كالبائع
اذا خلى بين المشتري والسلعة وهناك مانع للمشتري من التسليم واختلفت الرواية
في صوم التطوع والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لان الواجب بفطره يسير واذا خلا
عند ابي حنيفة
المجبوب بامراته فلها كمال المهر لانها اتت باقصى ما في وسعها وليس في هذا
العقد تسليم يرجى اكمل من هذا فكان هو المستحق وقالا لها نصف المهر لان عذره فوق
عذر المريض وتستحب المتعة لكل مطلقة دفعا لوحشة الفراق عنها الا مطلقة واحدة
وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف مهرها وجب لدفع وحشة
الفراق اذا لم تستوف منها شيئا واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او
الصغيرة
ابنته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان لانه نكاح موبد دخله شرط
فاسد وهو جعل بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى والنكاح لا تبطله الشروط
الفاسدة واحتج الشافعي في فساده بنهيه عليه السلام عن نكاح الشغار والشغار
هو الخالي عن المهر من قولهم شغر البلد اذا خلا عن السلطان الا ان هذا ليس بخال عن المهر
لانه يجب فيه مهر المثل لكل واحدة منهما عندنا لان التسمية قد فسدت فصار كما لو سكت

عن تسمية

عن تسمية المهر اصلا وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والخدمة ليس بمال وكذا التعليم وقال محمد صحت التسمية ولها قيمة
خدمته سنة لان المنافع ملحقة بالاموال كما في الاجارة الا انه يتعذر التسليم لما فيه من استخدام
الزوج قيل له ما لا يصح تسليمه لا يصح تسميته كالخمر والخنزير وقال الشافعي ما جاز اخذ العوض
عنه جاز ان يكون مهرا وتعليم القران عنده كذلك وقال عليه السلام كذلك للرجل زوجتكها
بما معك من القران الا انه لا دلالة في الحديث لانه لم يذكر التعليم والسورة من القران لا تصح
مهرا فكان تاويله ببركة ما معك من القران وان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته سنة جاز
لان استخدامه ليس بحرام لانه عرضة للابتذال وملحق بالبهائم لكونه مالا مملوكا بخلاف
الحر واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها لان الولاية تبتنى على
العصوبة وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة والابن من غير قومها الا انه ينتقض بما لو كان
الابن من ابن عمها ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان منافع بضع الامة ملك
بضع صح
المولى فلا ينعقد عليها الا باذنه وفي العبد ايجاب المهر في رقبته فلا يصح الا باذن المولى
كالثمن في البيع واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في ذمته يباع فيه اعتبارا بالثمن
في بيع اذن له فيه واذا زوج المولى امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم
المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى اقوى بدليل انه يستتبع ملك المتعة
فلا يملك عليه الا بالرضا واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج
عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان اخرجها او تزوج عليها فلها مهر مثلها لانها لم ترض
بالنقصان الا بذلك الشرط وهو شرط مفيد في حقها فيعتبر واذا تزوج على حيوان غير
موصوف اي فرس او حمار صحت التسمية لان جهالته دون جهالة مهر المثل ولها الوسط منه
لانه هو الاعدل والطرفان مظنة التنازع والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء
اعطاها قيمته لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فكانت القيمة هي الاصل وانما خير الزوج

لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فصار كما في الدية والشافعي يفسد التسمية
باعتبار الجهالة كما في الثوب الا ان مطلق الجهالة لا يفسد النكاح لان مبناه على التسامح
بخلاف ما لو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها لان جهالة الثوب كثيرة تزيد
على جهالة مهر المثل لانه يقع على القطن والكتان والقز والخز وغير ذلك ونكاح المتعة
ونكاح الموقت باطل لما روى ابن الحنفية عن ابيه عن النبي عليه السلام انه حرم يوم خيبر متعة
النساء ولحوم الحمر الاهلية والنكاح الموقت في معناها وعند زفر يبطل الشرط ويصح
النكاح كما لو تزوجها على ان يطلقها الى عشرة ايام والفرق ان هناك النكاح مؤبد
وشرط قطعه فيصح النكاح ويبطل الشرط وهنا النكاح موقت وهو باطل وتزوج
العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك
اذا زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه لانه تصرف في حق الغير فلا ينفذ
الا برضاه وخلاف الشافعي فيهما كما في بيع الفضولي وقد مرت ويجوز لابن العم ان يزوج
بنت عمه من نفسه لوجود الولاية وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع والفرق
ان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وذلك يؤدي الى ان يكون الشخص الواحد طالبا
ومطلوبا وقابضا ومسلما وفيه تمانع وتناف ولا تمانع في النكاح لان الحقوق فيه
لا ترجع الى العاقد واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز لما مر ان الواحد يجوز ان يتولى طرفي عقد النكاح واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه
لانه مكلف ذو ذمة قابلة ضمن ما لا مضمونا للغير فيصح كساير الديون وللمراة الخيار
في مطالبة زوجها او وليها كما في ساير الضمانات وهذا بخلاف الوكيل بالبيع حيث لم
يصح ضمانه بالثمن لما مر ان ذلك يؤدي الى التمانع وهذا بخلافه واذا فرق القاضي بين
الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان النكاح الفاسد لا
حكم له قبل الدخول كالبيع فلا يدخل تحت قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تماسوهن

وكذلك

84

وكذلك بعد الخلوة لان فساد النكاح في حرمة الوطي اقوى من الحيض والنفاس فكان امنع من
صحة الخلوة فان دخل بها فلها مهر مثلها لان الوطي مضمون بالضمان الجابر او الحد الزاجر
وقد سقط الحد فيجب العقر ولا تزاد على المسمى لانها قد رضيت باسقاطه وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ كما في الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع بالعقد فلا
تزاد قيمتها على المسمى فيه وعليها العدة لانه نكاح يثبت به النسب فيجب به العدة كالصحيح
ويثبت نسب ولدها منه لانه يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع ومهر المثل يعتبر
باخواتها وعماتها وبنات عماتها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لان على المهور
تختلف بشرف النسب والنسب يعتبر بجانب الآباء ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى الموتان
في السن والجمال والدين والمال والعقل والبلد والعصر والعفة لان المهر يتفاوت بتفاوت
هذه المعاني فصار كاوصاف السلعة المستهلكة في اعتبار القيمة ويجوز تزوج الامة
مسلمة كانت او كتابية لاطلاق قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم والحاق الشافعي
اياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح لان النكاح شرع وسيلة الى الوطي والوطي هنا حرام
وهاهنا بخلافه وقوله من فتياتكم المؤمنات لا يكون نافيا للنكاح عن غيرهن لما عرف ان التنصيص لا
يدل على التخصيص ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام لا تنكح
الامة على الحرة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
وليس له ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى مثنى
وثلث ورباع ولو تزوج اكثر لكان خامسا وسادسا ولا دليل عليه ولا يجوز حمل الواو على الجمع
لانها عي من الكلام لا فصاحة فيه وليس في كلام الحكيم عي هكذا روي عن الفرا وقال الشافعي
لا يتزوج اكثر من امة واحدة لان جواز نكاحها خشية العنت وقد امن بالواحدة الا ان الخشية
باقية لاحتمال ان يميل نفسه الى اخرى فيخاف الوقوع في الزنا ولا يجوز ان يتزوج العبد اكثر من
اثنتين لقوله عليه السلام لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق مؤثر في التنصيف

كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها فإن طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يكن له
ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها لما مر في نكاح الاخت في عدة الاخت وخلاف الشافعي
كذلك ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود وقال زيد بن ثابت ما ينبغي له ذلك انه ان مات
اعتدت منه خمس نسوة واذا زوج الامة ولدها مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان
زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وقال الشافعي
ان كان زوجها حرا فلا خيار لها وبطل بما روي عن عايشة انها قالت كان زوج بريرة حرا
وكذلك المكاتبة لانها ملكت نفسها بعد تمام العقد فثبت لها الخيار كالمعتقة وان
تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها لانه نفذ في حال الحرية
ومن تزوج امراتين في عقد واحد احداهما لا تحل نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الا خرى
لان المانع وجد في احداهما بخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع حيث يبطل لان قبول
كل واحد مشروط في الاخر والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح واذا كان
في الزوجة عيب فلا خيار لزوجها لان في اثبات الخيار اضرارا بها وضرر الزوج مندفع
باخرى او بها على تقدير زواله وما روى الشافعي انه عليه السلام تزوج امراة فوجد بكشحها
بياضا فردها محمول على الطلاق فقد ذكر البخاري وقال خلي سبيلها وروى كعب بن عجرة
انه قال لها البسي ثيابك والحقي باهلك وهذا من الفاظ الطلاق وان كان في الزوج جنون
او جذام او برص فلا خيار للمراة لامكان تحصيل مقاصد النكاح معها وقال الشافعي لها
الخيار لانه يلحقها ضرر بالمقام معه كما في العنين الا ان مطلق الضرر ليس بمعتبر كالجرب
والمرض بخلاف الجب والعنة لانهما يخلان بمقاصد النكاح فان كان عنينا اجله الحاكم
حولا فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت المراة ذلك لما روي ان عمر قضى في العنين ان
يوجل سنة فان قدر عليها والا اخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة وان لم
تطلب لا يفرق لان الحق لها والفرقة تطليقة باينة لانها فرقة تختص بسبب من جهة الزوج فكانت

قدم

والاخرى يحل نكاحها

طلاقا وانما كانت باينة لانه لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم الى التفريق ثانيا ولها كال
المهر ان كان خلا بها لحديث عمر وان كان مجبوبا كالعنين فرق بينهما بالحال ولم يوجل لعدم الفايدة فيه
والخصي يوجل كما يوجل العنين لاحتمال وقوع الفعل منه واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض
القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته لان الاسلام لا يصلح سببا للفرقة لانه سبب للنعمة
وان ابى الاسلام فرق بينهما لاستحالة ابقا المسلمة تحت الكافر وكان ذلك طلاقا لانه حاصل بسبب
من جهة الزوج كلفظ الطلاق وقال ابو يوسف هو فسخ لانه يشترك فيه الزوجان كالرضاع
الا ان هذا يبطل بالخلع وقال الشافعي ان اسلمت قبل الدخول بانت في الحال وان كان بعده
فبعد انقضاء العدة الا ان يسلم الزوج قبل انقضاء عدتها وتقع الفرقة لانه اختلاف دين يمنع
ابتدا النكاح فيمنع بقاءه من غير حكم حاكم كالحربية اذا اسلمت المراة وزوجها كافر
عرض القاضي عليه الاسلام لا يصلح سببا للفرقة لانه سبب للنعمة وان ابى الاسلام فرق بينهما
لاستحالة ابقا المسلمة تحت الكافر وكان ذلك طلاقا لانه حاصل بسبب من جهة الزوج
كلفظ الطلاق وقال ابو يوسف هو فسخ لانه يشترك فيه الزوجان كالرضاع الا ان هذا يبطل
بالخلع وقال الشافعي ان اسلمت قبل الدخول بانت في الحال وان كان بعده فبعد انقضاء العدة
الا ان يسلم الزوج قبل انقضاء عدتها ولا تقع الفرقة لانه اختلاف دين يمنع ابتدا النكاح فيمنع
بقاءه من غير حكم حاكم كالحربية اذا اسلمت الا انا نقول في الموضعين يفرق بينهما لاباء
الزوج الاسلام الا ان في دار الحرب لا ولاية للحاكم فتتوقف الفرقة على حدوث معنى موثر في
الفرقة وهو مضي مدة العدة واذا اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت
فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما لان نكاح المجوسية حرام ابتدا وبقاء ولم تكن الفرقة طلاقا
لانها جاءت من قبل المراة فان كان قد دخل بها فلها المهر لانه قد تاكد بالدخول فلا يسقط
بالفرقة وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فلا يسقط بالفرقه
فصار كالردة وتمكين ابن الزوج واذا اسلمت المراة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى

تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها لان اسلامها لا يصلح سببا للفرقة لما مر وكفره
ليس بطارئ وانما تقع الفرقة بتفريق الحاكم وقد تعذر ذلك لانقطاع الولاية فاقيم
شرط الفرقة وهو العدة مقام سببها وهو التفريق واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما
لان هذه الحالة لا تنافي ابتدا النكاح فلا تنافي البقا بطريق الاولى واذا خرج احد الزوجين
من دار الحرب الينا مسلما وقعت البينونة لانه لا فائدة في بقاء النكاح لانقطاع مقاصده
وتعذر الانتفاع به وان سبي احدهما وقعت البينونة لما مر وان سبيا معا لم تقع البينونة
لان الحادث هو الرق وهو غير مناف للنكاح وعند الشافعي تقع بنا على ان علة الفرقة عندنا
التباين وعنده السبي واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها لقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات الاية ففي ايجاب العدة تمسك بعصم الكوافر
وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة فصارت كغيرها وان كانت المراة
حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها لان الحمل ثابت النسب فمنع صحة النكاح كامراة المسلم
واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما لكون الردة في معنى الموت
والموت منافي النكاح ولم تكن الفرقة طلاقا لانها تثبت بطريق التنافي وما كان طريقه
التنافي لا تستفاد من النكاح فلا يكون طلاقا وقال محمد هي طلاق لحصولها بسبب من جهة
الزوج كالابا والفرق ان فرقة الردة حصلت بطريق التنافي وبطلان المحلية كما في الموت
وفرقة الابا حصلت بفوات مقاصد النكاح وقد هو مامور بالامساك بالمعروف والتسريح
بالاحسان فصار كفرقة العنة ولهذا فرقة الردة تثبت بنفس الردة ولا يحتاج الى الحاكم
خلاف الابا وقال الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعده فحتى تمضي ثلث حيض
وهو على ما مر في اسلام المراة وان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر
لانه تاكد بالدخول فلا يسقط وان كان لم يدخل بها فلها نصف المهر لانها فرقة طارئة
من قبل الزوج قبل الدخول فاشبهت الطلاق وان كانت المراة هي المرتدة قبل الدخول فلا

مهر لها

مهر لها لانها منعت المعقود عليه بمعنى من جهتها فاشبه اتلاف المبيع في البيع وان كانت الردة
بعد الدخول فلها المهر لما مر وان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا
لاجماع الصحابة على ذلك في زمن ابي بكر والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر لان في ردتهما
ردة احدهما وزيادة لان في ردة احدهما اختلاف الدين ولا كذلك في ردتهما ولا يجوز
ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لما مر انها ملحقة بالموت فلا يثبت مع الملك
وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لان ردتها تمنع النكاح بقا فكذلك ابتدا واذا
كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده
مسلما باسلامه لقوله عليه السلام يعلو ولا يعلا ولكونه نظرا في حق الصبي واذا كان احد
الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لانه اقرب الى الاسلام بدليل الاحكام وقال
الشافعي هو على دين الاب لانه اجتمع فيه جهة الخطر والاباحة فغلب جهة الخطر الا ان
هذا يبطل بما لو كان احدهما مسلما واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم
جايز ثم اسلما اقرا عليه لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقالا وزفر النكاح في العدة باطل
لانه مجمع على حرمته والكفار مخاطبون بالحرمات وقال زفر في النكاح بغير شهود كذلك
واذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم لم يكن مشروعا في ساير
الشرايع والملل الا في زمن ادم عليه السلام للضرورة فلا يجوز ان يتدين به واذا كان للرجل امراتان
حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسمة بكرين كانتا او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى
ثيبا لقوله تعالى وان خفتم الا تعدلوا فواحدة دل على ان العدل واجب ولم يفرق بين البكر
والثيب وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث لما ذكرنا
من حديث علي ولا حق لهن بالقسم حال السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن لان له ان يسافر بغير واحدة
منهن فثبت انه لا حق لهن في السفر والاولى ان يقرع بينهما فيسافر بمن خرجت قرعتها هكذا
كان يفعله النبي عليه السلام تطييبا لقلوبهن وتنزها عن الميل وقال الشافعي اذا سافر

باحداهن من غير قرعة تقضي للباقيات اذا رجع وهذا الاصلح لان الخروج بواحدة يتبرع منه لما
مر واذا اتبرع على واحدة لا يلزمه التسوية كما لو وهبها شيئا واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمتها
لصاحبتها جاز لان ذلك حقها فلها تركه وفي ذلك نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا وكذلك جعلت سودة بنت زمعة لما اسنت يومها لعائشة ولها ان ترجع
في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم لاطلاق قوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو مذهب علي والعبادلة وروي علي عن
النبي عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ... الجرعة من الرضاع كما تحرم الحولان وقال الشافعي يعتبر خمس رضعات لانه
عليه السلام قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولا المصة
ولا المصتان الا ان المشهور منه هو المصة والاملاجة وقد توجدان لا ينفصل اللبن حتى يتكرر واما
الرضعة فهو تاويل الراوي ويحمل على رضاع الكبير لانه لا يكتفي بما يكتفي به الصغير وكان ذلك معتبرا
في رضاعه ثم نسخ رضاع الكبير اصلا ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون شهرا الا ان
الله تعالى قال حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ثم قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما
وتشاور فلا جناح عليهما فلولا ان المدة باقية لما احتيج الى التراضي في الفصال وقوله
تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا هو الحمل على الايدي في حال الرضاع بدليل قوله حملته امه
كرها ووضعته كرها فان الحمل بعد الوضع لا يكون الا على الايدي وقالا والشافعي سنتان
لقوله تعالى وفصاله في عامين ولا حجة لان الفصال اذا وقع في عامين تبقى المدة الى تمام
العامين بالاجماع فكان ذلك بيانا لاقل المدة وعند زفر يقع الرضاع الى ثلث سنين وهو خلاف
النصوص واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد
الفصال وروي بعد الفطام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته من الرضاع يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من

من النسب لانها حرمت بوطي الاب ولم يوجد في الرضاع واخت ابنه من الرضاع يجوز ان يتزوجها
ولا يتزوج اخت ابنه من النسب لانها ربيبته وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما
لا يجوز ان يتزوج امرأة ابنه من النسب لما مر من الحديث ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو
ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وابايه وابنايه ويصير الزوج الذي
نزل له اللبن ابا للمرضعة لعموم الحديث ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما
يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه
جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانه لا قرابة بينهما واذا جاز في النسب ففي الرضاع
اولى وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخر لانهما اخوان ولا يتزوج
المرضعة احدا من ولد التي ارضعت ولا ولد ولدها لانهم اولاد الاخوة ولا يتزوج الصبي
المرضع اخت الزوج لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به
التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به لان المغلوب لا حكم له اذا لم يبق له قوة اللبنية وقال
الشافعي ان وصل الى جوفه مقدار خمس رضعات ولو في جب ما تعلق به التحريم وهذا اهمال
ما لاحظه الشرع فانه اعتبر رضاعا ينبت اللحم وينشر العظم والمغلوب ليس كذلك وان
اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة لان غلبة القوة
للطعام ويصير اللبن مستهلكا ولهذا يرق ويفسد في المشاهدة وقيل انه اذا كان مع
الطعام لم يصل الى موضع الشراب وانما يصل الى موضع الطعام فلا يفيد المقصود واذا اختلط
بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم اعتبارا للغلبة واذا احلب المرأة اللبن من المرأة بعد
موتها فاوجر بها به الصبي تعلق به التحريم لحصول معنى الرضاع وهو الانبات والانشاز
وقال الشافعي لا يتعلق به التحريم لانه نجس لا يحل شربه الا ان النجاسة لا تسلب الخاصية كلبن
الحية اذا وقعت فيه نجاسة وعلى ان اللبن لا ينجس عندنا بالموت واذا اختلط اللبن بلبن الشاة
وهو الغالب تعلق به التحريم لان لبن الشاة غير مؤثر في التحريم فصار كالماء واذا

وان غلب لبن الشاة لم يتعلق التحريم

وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بأكثرهما عند أبي يوسف لأن المغلوب تبع وقال
محمد وزفر بهما لأن كل واحد منهما مؤثر في التحريم واختلاطه بمثله لا يسلب قوته وإذا
نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيا تعلق به التحريم لإطلاق النص وإذا أنزل للرجل لبن فأرضع
به صبيا لم يتعلق به التحريم لأن اسم الرضاع ينصرف إلى المعتاد وهو من النسب وإذا شرب صبيان
من لبن شاة فلا رضاع بينهما لما مر أنه غير معتاد وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لثبوت الجمع بينهما المحرمة للنكاح فإن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر
لها لأن الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها
ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها لأن الرضاع
في الأصل ليس بسبب الضمان بل هو مباح أو واجب عند الضرورة وإنما يصير سببا بالتعدي
وقال الشافعي يضمن بالحالين لأن سبب الإتلاف لا يختلف بالقصد وغيره كالرمي لكنا
نقول الرمي مباشرة الإتلاف وهنا مباشرة السبب نظيره حفر البئر في الملك وغير
الملك ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين
أو رجل وامرأتين لأن شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه وهذا ليس كذلك
وقال الشافعي يثبت بشهادة أربع نسوة وقد روي فيه اثرا يدل على البترة وبه نقول
والله أعلم ٥

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلثة أوجه أحسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة فأحسن الطلاق
أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها
لما روي عن النخعي أن أصحاب النبي عليه السلام كانوا لا يحبون أن يطلقوا للسنة إلا واحدة
ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة
أطهار لقوله تعالى وإذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس أي لأطهار عدتهن
وطلاق البدعة أن يطلقها ثلثا بكلمة واحدة أو ثلثا في طهر واحد لأن الحاجة تندفع
بالواحدة فالزيادة إسراف فكان حراما وفي طهر واحد يحتمل الندم عند صدق الشهوة فإذا
فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لما روي عن عمر أنه كان لا يؤتى برجل
طلق امرأته ثلثا إلا أوجعه ضربا وأجاز ذلك عليه وعن علي وابن مسعود وعمران بن الحصين
مثله وقال الشافعي لا أعرف سنة في عدد الطلاق وإنما هو مباح وخبر عمر يرد ذلك لأن
عمر لا يضرب على مباشرة المباح لأن المباح إذا أسرف فيه كان حراما كالأكل والشرب
٥ والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد يستوي فيها المدخول
بها وغير المدخول بها لما مر والسنة في الوقت ثابتة في المدخول بها خاصة وهي
أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض لأن
الطلاق إنما كره في الحيض في حق المدخول بها لأنه يؤدي إلى تطويل العدة عليها لأن
هذه الحيضة لا تعتبر من العدة ولا عدة على غير المدخول بها فافترقا ٥ وإذا كانت المرأة
لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى
فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في حق غير ذوات الحيض أقيم مقام الطهر ويجوز أن
يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان لأنه إنما كره ذلك في حق ذوات الأقراء
لاحتمال الندم بظهور الحبل ولا يتصور ذلك هاهنا وقال زفر يفصل بينهما بشهر لأنه
قائم مقام الحيض إلا أن الحكمة في اعتباره ما ذكرنا ولم يوجد وطلاق الحامل يجوز
عقيب الجماع لما ذكرنا ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين شهرا اعتبارا بالآيسة
والصغيرة وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن الشهر في حقها ليس من فصول
العدة كالممتدة طهرها إلا أن كونه من فصول العدة ليس بشرط فإن محمدا ذكر أن
رجلا لو طلق امرأته رجعيا ثم وطيها فحبلت لا يطلقها حتى تطهر من نفاسها والطهر من النفاس
ليس من فصول العدة فكذلك الشهر في حق الحامل ٥ وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض
وقع ويستحب له أن يراجعها فإذا طهرت وحاضت وطهرت إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها

لان ابن عمر لما طلق امراته في حال الحيض قال عليه السلام لعمر مره فليراجعها فاذا طهرت
ثم حاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها ويقع طلاق كل زوج اذا كان
عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنايم لقوله عليه السلم كل طلاق جايز الا
طلاق الصبي والمعتوه واذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على
امراته لان الحل له لا للمولى والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق
ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان ولا يقع الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لان اللفظ لا
يدل على العدد ومجرد النية من غير لفظ دال لغو وقال الشافعي ان نوى ثلثا
كان ثلثا لانه اسم فاعل كضارب فتضمن العدد من الفعل كقولهم ضارب ضربين فلولا
تضمنه العدد لما حسن تفسيره به الا ان المتضمنات تثبت بطريق الضرورة
وهي تندفع بالواحدة ولا تفتقر الى النية لان النية تعتبر في اللفظ المحتمل لمعان
لتعيين احدها وهذا مستعمل في الزوجات خاصة بخلاف لفظ الطلاق لانها مستعمله
في غير النساء فافتقرت الى النية وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت
طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية لانه صريح داخل تحت قوله
تعالى الطلاق مرتان فان نوى به ثلثا كان ثلثا لان المصدر يذكر بمعنى
المفعول يقال هذا خلق الله وهذا كسب فلان وغضبه وصنعه والمصدر يحتمل
الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا والالف واللام للاستغراق فيفيد جنس
الطلاق وقوله طالق طلاقا تاكيد بالمصدر فيفيد الكثرة كقولك ضربته ضربا
والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها محتملة
لمعان فلا يتعين الطلاق الا بدليل زايد وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها
الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي لانه امر بالاعتداد وذلك يقتضي

سابقة الطلاق فيقع مقتضاه والمقتضى ضروري والضرورات تتقدر بقدر الضرورة وقد
اندفعت بالواحدة الرجعية واستبري رحمك لانه بمعنى اعتدي وانت واحدة لان الواحدة
صفة التطليقة كانه قال طالق واحدة ولا يمكن ان يقال باين واحدة وقال الشافعي يقع
الثلث بالنية في قوله اعتدي واستبري رحمك كغيرها من الكنايات والفرق ان في غيرها
دل اللفظ على البينونة والحرمة ولا كذلك هاهنا وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق
كانت واحدة باينة لان اللفظ دل على البينونة وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع
لان عمل الكناية دون عمل الصريح وانما افادت البينونة بالنية او دلالة الحال وان نوى
ثلثا كان ثلثا وان نوى اثنتين كانت واحدة لان البينونة نوعان مغلظة وهي الثلث
ومخففة وهي الواحدة فايهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ ولا يقع ثنتان لانه عدد محض
ولا دلالة للفظ عليه وزفر ومالك والشافعي الحقوه بالواحدة والفرق ما ذكرنا ان التثنية
عدد محض وليس للفظ اقتضاؤه بخلاف الواحدة على ما مر وهذا مثل قوله انت باين وبتة
وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك
وفارقتك وانت حرة وتقنعي واستتري واغربي وابتغي الازواج فان لم يكن له نية لم يقع
بهذه الالفاظ طلاق لما مر انها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق الا ان يكونا في مذاكرة
الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء لان الحال دل ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان ينوي به لانه محتمل للطلاق وغيره وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب
او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتيمة ولا يقع بما يقصد به
السب والشتيمة الا ان ينويه لان حال الغضب يدل على الشتم وهو الادنى فلا يحمل
على الطلاق وهو الاعلى الا بيقين واذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعين الطلاق واذا
وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين وطالق
اشد الطلاق وافحش الطلاق وطلاق الشيطان او البدعة وكالجبل وملا البيت لان القبح

وهو قوله لان الكناية انما تعمل لانها تفيد الاستتار واصل الطلاق دون الصريح

والشدة والفحش للطلاق اما ان يكون بالعدد او البينونه وهي ادني فيحمل عليها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجملة يقال عندي كذا كذا راسا او رقيقا وقال تعالى فتحرير رقبة وقال ويبقى وجه ربك وقال عليه السلم لعن الله الفروج فاذا كانت عبارة عن الجملة صار كانه قال انت طالق وكذلك ان طلق جزوا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الحرمة تثبت فيه ثم تسري الى الجميع كما لو اعتق بعض جاريته وان قال يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن الجملة ولا حاجة الى السراية لانه معين وقاس زفر والشافعي اباه على الراس لا يصح لانه ما وقع الطلاق ثمه باعتبار انه عضو حتى لو اراد العضو لم يقع شي عندنا وانما وقع من حيث انه عبارة عن الجملة بخلاف اليد وقولهم بيد غالية يراد بها القوم لا الجملة وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتبعض وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه كالعفو عن القصاص ولهذا لو قال لنسايه بينكن تطليقة وقع على كل واحدة تطليقة كاملة وطلاق المكره واقع لقوله عليه السلام لا قيلولة في الطلاق وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ليس بحجة للشافعي في نفي الوقوع لانه متروك الظاهر فان الفعل غير مرفوع فان حمله على رفع الحكم حملناه على نفي الاثم وكذا طلاق السكران واقع لانه مكلف او وقع الطلاق على منكوحته بيان انه مكلف وجوب القود وحد القذف وعن الطحاوي والكرخي واحد قولي الشافعي انه لا يقع كالبنج الا ان شرب البنج في الغالب للتداوي وزوال العقل به يسقط التكليف بخلاف شرب النبيذ لان الغالب شربه على وجه المعصية وكذا طلاق اللاعب والهازل لقوله عليه السلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ويقع طلاق الاخرس بالاشارة استحسانا الا ان اشارته اذا كانت مفهمة قامت مقام العبارة كالكتابة مفهومة

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة اذا تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق لانه اضاف الى وقت يملك ايقاعه فيه فيصح لان العبرة بالوقت المضاف فانه لو قال ان بنت مني وانقضت عدتك فانت طالق لا يقع وان قال وهي حايض انت طالق للسنة يقع بعد الطهر فثبت انه لا اعتبار بوقت العتق ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح لانه مطعون فيه ولين ثبت فهذا طلاق بعد النكاح وقبل النكاح تعليق لا تطليق واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لانه مالك للطلاق وقد اضافه الى وقت يبقى فيه ملكه ظاهرا فيقع عقيب الشرط كما لو قال انت طالق راس الشهر وتحقيق التعليق انه يصير عند وجود الشرط متكلما بالجواب حكما وتقديرا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه حتى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان التعليق يمين المقصود منها الحمل والمنع وذلك لا يحصل الا اذا كان الجنى متيقن الوجود او غالبه بان كان مالكا او يضيف الى ملكه وقال ابن ابي ليلى يصح لانه يصير متكلما به عند الشرط حكما قلنا نعم هذا اذا صح التعليق والكلام فيه والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لانها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفا وكل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين لان اللفظ لا يدل على التكرار الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلث تطليقات لان كلمة كلما تصحب الافعال وتفيد منها العموم كقوله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شي لان ذلك الطلاق لم يكن في ملكه وقت الحلف ولا اضافة الى ملكه ولا هو تابع لملكه وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لان الملك لا يعتبر للانعقاد فللبقاء اولى فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين لوجود الشرط ووقع الطلاق لوجود الشرط ووقع الطلاق لوجود المحلية وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شي لعدم المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر شرط

الحنث والاصل عدمه الا ان تقيم المرأة البينة لانها مدعية فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول لها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت استحسانا
لانها جعلت امينة حيث لم يوقف عليه الا من جهتها كما في انقضاء العدة واذا قال اذا حضت
فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت ولم تطلق فلانة لانها في حق الغير كالمدعية
والقياس ان لا يقبل قولها في حقها ايضا وصارت كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل
قبل قوله في حصته ولم يصدق في بقية الورثة كذا هذا واذا قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر الدم ثلثة ايام فاذا تم ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت
لانها حائض من ذلك الوقت الا انه لا يعلم الحيض الا باستمراره وان قال اذا حضت حيضة فانت طالق
لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة اسم للكاملة وذلك لا يتحقق الا بعد الطهر كما في قوله
لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق
الحرة وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام فيما رواه ابن عمر وعائشة
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء لانه لم يثبت وان ثبت مع بعده كان معناه وقوع الطلاق بفعل
الرجال لا بفعل النساء كقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن عليها لان الثلث ملكه وقد اوقعها بكلامه فتقع فان فرق الطلاق بانت بالاولى
ولم تقع الثانية لان العدة غير واجبة عليها فصادفها الثاني وهي اجنبية وان قال لها انت
طالق واحدة وواحدة او واحدة قبل واحدة او واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة لانها
لما وقعت عليها واحدة بانت الى غير عدة فصادفها الثانية وهي اجنبية فلا تقع وان قال
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان لان قوله قبلها
وقوله بعد واحدة يقتضي وقوع واحدة قبل كلامه لان معناه قبلها واحدة كانت وبعد واحدة
كانت ولا يمكن الايقاع في الماضي فيجعل كانه قرن عملا بقدر الممكن بخلاف قوله بعدها واحدة

لان معناه

لان معناه بعدها واحدة لان معناه بعدها واحدة تكون وقد بانت ولم تبق المحلية وقوله مع ومعها للقران
فيوحدان معا كما لو قال انت طالق ثنتين وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة اعتبارا للتعليق بالتنجيز لما مر انه يصير متكلما بالجواب
عند الشرط حكما ولو تكلم عند الدخول بذلك لوقعت واحدة كذا هذا بخلاف ما لو اخر الشرط فقال
انت واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان لان الاول وقف على الشرط وكذلك الثاني
فوقعا معا كما في الاجنبية المختلفة وقالا تقديم الشرط وتاخيره سواء لان الواو للجمع فصار كقوله
ثنتين وان كانت مدخولا بها وقعت ثنتان في جميع الصور لبقاء المحلية ببقاء العدة والطلاق
لا تعلق له بالمكان فيلغو ما ذكره فان قال نويت اذا اتيت مكة لم تطلق حتى تدخلها لان المعلق بالشرط
عدم قبل وجود الشرط وان قال لها اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان
تطلق نفسها ما دامت في مجلسها فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان الزوج
ملك الطلاق فيملك تمليكه وقد اجمع الصحابة على ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها واما
اعتبار النية فلان اللفظ ليس بصريح وان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا
تكون ثلثا لانه خيار طارئ على النكاح فيكون بائنا من غير عدد كخيار العنة والعتق ولا بد من ذكر
النفس في كلامه او كلامها لان قولها اخترت يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك وان
طلقت نفسها في الحال في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه صريح وهو معقب للرجعة
فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان الامر يحتمل العدد وان
لم يقتضيه فان نوى صحت نيته وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في
المجلس وبعده لان كلمة متى لعموم الاوقات وان قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها
في المجلس وبعده لان الوكالة لا تتقيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال طلقها ان شئت حيث
تتقيد في المجلس لان التعليق بالمشية تمليك لا توكيل وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت

وان قال لها انت طالق بمكة وكذلك
فهي طالق في كل البلاد ولذلك
انت طالق في الدار لان صح

وان قال انت طالق غدا وقع
الطلاق بطلوع الفجر لان
به تتحقق الغد

لانه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب الظاهر وهو الاختيار دليلا عليه واذا طلق الرجل
امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه لان الصحابة اجمعت على توريث
تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف لما مات وقد كان طلقها في مرضه فاخذت عن ربع ثمنها
ستة وثمانين الفا واحتج الشافعي بقول عبد الله بن الزبير لو كنت انا لما ورثتها ولا يصح
لانه قال هذا في خلافته وقد سبقه الاجماع فلا يرتفع بخلاف الواحد وان مات بعد انقضاء
عدتها فلا ميراث لها لانه لم يبق بينهما علقة وصارت كالاجانب وقال مالك والشافعي
في قول ترث ما لم تتزوج وقال ابن ابي ليلى والشافعي في قول ترث بعد الزوج ايضا وذلك
كله توريث الاجنبي وانه خلاف الشرع فلا يجوز المصير اليه واذا قال لامرأته انت طالق ان
شاء الله لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله لم
يقع الطلاق لم يقع لقوله عليه السلام فلا حنث عليه وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة وان
قال الا اثنتين طلقت واحدة لما مر في الاقرار واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت
المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان بين الملكين تنافيا على ما مر في
النكاح والله اعلم

طلقت اثنتين صح

امرأته صح

كتاب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك
او لم ترض لقوله تعالى في المطلقات وبعولتهن احق بردهن وقال الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان اثبت الرجعة بعد الطلاقين فبعد الواحد اولى والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي لانه صريح فيه او يقبلها او يلمسها او ينظر الى فرجها
بشهوة لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الآية والامساك حقيقة في الفعل وعند
الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لانها في معنى النكاح لكنا نقول
النكاح بينهما باق لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا واذا كان النكاح باقيا
كان الفعل الدال على الامساك كافيا ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين لقوله

تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فان لم يشهد صحت الرجعة لان النبي عليه السلام امر ابن عمر بالرجعة
ولم يامره بالاشهاد وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ليس على سبيل الشرط فانه مامور
به للفراق والامساك جميعا ثم لا يشترط في الفراق فكذا الامساك اقصى ما يقال انه يقتضي الوجوب
او الندب وبه نقول والكلام في الشرطية واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك في
العدة فصدقته فهي رجعية لظهورها ... فيهما فان كذبته فالقول لها ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة خلافا لهما لكونها في معنى النكاح وان قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة
قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة لانها اخبرت عن انقضاء عدتها في الماضي وهي امينة في ذلك فتصدق
بخلاف ما لو سكتت ثم قالت لان قولها بعد ثبوت الرجعة لا تقبل وقالا صحت الرجعة
والقول للزوج لان قولها وجد بعد صحة الرجعة والقول للزوج لان قولهما وبطلان العدة
فلا يقبل وصار كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي واذا قال زوج الامة بعد
انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها لان الرجعة تبتني
على العدة وامر العدة مفوض اليها لا الى مولاها وقالا القول للمولى لان المولى هو المتصرف في
بضعها فيقبل قوله كالحرة في حق نفسها واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام
انقضت العدة وان لم تغتسل لانها طهرت من الحيض بيقين وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم
تنقطع الرجعة حتى تغتسل لانها لم تتيقن طهارتها لاحتمال عود دمها فيكون حيضا فاذا اغتسلت
تاكدت بالطهارة الحقيقية فحكمنا بانقضاء العدة او يمضي عليها وقت صلوة لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها ولا تجب الا على الطاهرات او تتيمم وتصلي لان التيمم لا يرفع
الحدث فانه لو رأت الماء يبطل فاذا صلت به فقد تعلق به حكم لا ينفسخ وعند محمد
اذا تيممت انقطعت الرجعة لانه قائم مقام الماء الا انه طهارة ضرورية فلا يظهر
في غيرها وان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه
لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت الرجعة والفرق ان القليل يحتمل ان

جعة

حق

الماء اصابه ثم جف بعد ذلك للطافته بخلاف الكثير ولان القليل قد يغفل عنه نادرة عادة فلو كان

مانعا لما انقطعت الرجعة في غالب النساء بخلاف الكثير والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين

لان الزوجية باقية والرجعة مندوبة والتزين داع اليها ويستحب لزوجها ان لا يدخل

عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعله احترازا عن النظر الى وجهها بشهوة فيصير مراجعا ثم يطلقها

للنفرة فتطول العدة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي لانه تعالى سماه بعلا فقال وبعولتهن

احق بردهن واستدل الشافعي في حرمة الوطي بلفظ الرد في قوله احق بردهن فلولا الحرمة

لم يكن للرد معنا قلنا معناه ردها الى حالة لا تبين بانقضاء العدة بعد ان صارت كذلك

وان كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في عدتها لانها وجبت حقا له فيملك

ابطاله وبعد انقضاء عدتها لانه اجنبي كسائر الاجانب واذا كان الطلاق ثلثا في

الحرة او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لقوله تعالى حتى

تنكح زوجا غيره والمطلق ينصرف الى الصحيح ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله

عليه السلم لتلك المراة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والصبي المراهق

في التحليل كالبالغ لانه قادر على الوطي مع تصور وجود الماء منه ووطي المولى لا يحللها

لانه ليس بزوج والتصور رد فيه واذا تزوج بها بشرط التحليل فالنكاح مكروه

لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وان وطيها حلت للاول لوجود شرطه

وهو الوطي في نكاح صحيح وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد فلا يحللها للاول لانه

استعجل ما اخره الله تعالى فيعاقب بالمنع كمن قتل مورثه حرم ميراثه كذا هذا

الا ان هذا كله معارضة للنصوص المطلقة واذا اطلق الرجل الحرة تطليقة او تطليقتين

وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج

الثاني ما دون الثلث من الطلاق كما يهدم الثلث لقوله عليه السلام في الزوج الثاني

لعن الله المحلل والمحلل له يثبت الحل واذا اثبت الحل يزول مقتضاه كمن اشترى امراته

تطليقات ثم

يزول

يزول حل النكاح بحل الملك كذا هذا ولان الزوج الثاني يرفع العقد الثلث فكان رافعا

للادنى بطريق الاولى كالحدث بما كان رافعا للطهارة عن جميع الاعضاء كذا هذا وقال

محمد والشافعي لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة الثابتة بالثلث ولم يوجد الحرمة

فلا حاجة اليه الا ان هذا الاعتبار يبطل بالنجاسة اليسيرة اذا غسلها فانه لا حاجة

الى غسلها ومع هذا يرتفع حكما واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت

ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها

اذا كانت في غالب ظنه انها صادقة ويراجعها لانها من اخبار الديانات فيقبل قولها

فيه كما الورد عن النبي عليه السلم حديثا والله اعلم بالصواب ○ ○ ○

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولي لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم

تربص اربعة اشهر الاية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة

لانه فعل المحلوف عليه وسقط الايلاء لانحلال اليمين بالحنث وقال الشافعي في القديم

اذا فاء اليها في المدة بالوطي فلا كفارة عليه لانها انعقدت موجبة للفيء او عزيمة

للطلاق ولو اختار عزيمة الطلاق لم تجب الكفارة فكذا هذا الا ان في عزيمة الطلاق وفاء

باليمين وفي الفيء حنث فوجبت الكفارة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة

لما تلونا من الاية وقال الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة بل يوقفه الحاكم فان فاء والا

طلقها الحاكم وهذا مخالف الكتاب وهو قوله تعالى وان عزموا الطلاق قال ابن عباس

عزيمة الطلاق انقضاء اربعة اشهر لا في فيها فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت

اليمين لانها كانت موقتة وان كان حلف على الابد فاليمين باقية فان عاد فتزوجها

عاد الايلاء لبقاء اليمين وقد مر ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان وطيها والا

وقع بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى فان تزوجها عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر

تطليقة اخرى لان اليمين باقية وطلاق ذلك الملك باق فعاد الايلا وصار كالاول فان
تزوجها بعد زوج ثاني لم يقع بذلك الايلا طلاق لانه استوفي طلاق ذلك الملك وهذا
الحادث لم يكن عند اليمين ولا اضاف اليمين اليه وقال زفر يقع بناء على ان زوال الملك لا
يبطل اليمين واليمين باقية فان وطيها كفر عن يمينه لان اليمين لا تنحل الا بفعل المحلوف
عليه او فوات محله وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لان الله تعالى خصه بتربص
اربعة اشهر ولو صار موليا بما دونها لم يكن للتخصيص فايدة وان حلف بحج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فهو مولى لان المولى من لا يمكنه قربان المراة في المدة الا بشي يلزمه مما يتعلق
بالايمان وهذا كذلك وقال الشافعي في قول لا يكون موليا الا باليمين بالله تعالى
لان مطلق اليمين ينصرف اليه الا ان الالفاظ الشرع تنصرف الى ما يتعارفه اهل العرف
ومن قال ان وطيتك فعبدي حر فاهل الشرع والعرف يسمونه حالفا وان الامر المطلقة
الرجعية كان موليا لبقاء النكاح واذا الامر البائنة لم يكن موليا لقوله تعالى
للذين يولون من نسائهم وهذه ليست من نسايه ومدة ايلا الامة شهران اعتبارا بالعدة
والشافعي سوي بينهما وبين الحرة في المدة لانها ضربت لدفع الضرر بترك الوطي كمدة
العنة حقها في الاستمتاع وحقها يختلف فافترقا واذا كان المولى مريضا لا يقدر على
الجماع او كانت المراة مريضة او كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة
الايلا ففيه ان يقول بلسانه فيئت اليها فان قال ذلك سقط الايلا لان الايلا من لغة يمين
قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه اذا بدرت منه الالية برت

وانما جعل طلاقا شرعا لظلمه اياها بمنع حقها الرفع على وفق الاثبات واذا ارتفع بمجرد
اليمين عن الظلم فلم تكن طلاقا وان صح في المدة بطل ذلك الفي وصار فيه الجماع لانه
قدر على الاصل وبطل الحلف كالتيمم واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته

فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه يحتمل فينوي فيه وان قال اردت الطلاق فهي
تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث اعتبارا بساير الكنايات وقد مرت وان قال اردت
الظهار فهو ظهار لانه يحتمل اذ الحرمة تثبت بالطلاق تارة وبالظهار اخرى وان
قال اردت التحريم ولم ارد شيئا فهي يمين يصير بها موليا لان اصل اسباب الحرمة اليمين
وقد روي عن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم في الحرام
انه يمين وهو حجة على الشافعي انه قال ليس بيمين وتجب به كفارة يمين اذا كان في
الزوجة والجارية بنفس اللفظ وان لم يحنث وعلى ان ايجاب كفارة اليمين بغير يمين يعتبد
من الحكمة ولا حجة له في قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات
ازواجك الاية سماه يمينا حيث قال تحلة ايمانكم والله اعلم

باب الخلع

اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه
بمال لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة
ولزمها المال لانه ليس بصريح ولانه ملك المال فوجب ان تملك هي نفسها وذلك بالبينونة
ولزمها المال لقبولها وقال الشافعي في قول هو فسخ وفي اخر هو كناية عن الطلاق لانها
وقعت بغير صريح الطلاق من غير اعتبار النية فصار كالفسخ بعدم الكفاءة الا انها
فرقة جارت بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقا كابايه عن الاسلام وان كان النشوز
من قبله كرهنا له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
الاية وان كان من قبلها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لحديث امراة ثابت
بن قيس حيث قالت لا انا ولا ثابت فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت
نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وان فعل جاز في القضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح
عليهما فان طلقها على مال وقع الطلاق ولزمها المال لالتزامها وكان الطلاق باينا

لان بذل المال في مقابلة خلوص نفسها منه وذلك بالابانة وان بطل العوض في الخلع
مثل ان خالع المسلمة على خمر او خنزير فلا شي للزوج والفرقة باينه وان بطل العوض في الطلاق
كان رجعيا والفرق ان الخلع من الكنايات وهي بواين على ما مر وصريح الطلاق معقب الرجعة
وانما بطلت حينئذ وجب المال تحقيقا للمعادلة فاذا بطل المال صار رجعيا وقال الشافعي
عليها مهر مثلها كما لو خلعها على عصير فوجده خمرا الا ان ثمة لم يرض لخروج البضع من
ملكه الا بعوض متقوم وهنا قد رضي حيث سمى ما ليس بمتقوم وما جاز ان يكون مهرا
جاز ان يكون بدلا في الخلع لان كل واحد منهما عقد على البضع فان قالت له خالعني على
ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شي فلا شي عليها لانها لم تسم مالا وانه لا يجب الا
بالتسمية وان قالت على ما في يدي من مال ردت عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال
وانه مجهول فيرجع الى البدل الاصلي وعند الشافعي يجب مهر المثل لانه قيمة البضع في
الاصل الا ان البضع لا قيمة له حال الخروج وانما يجب المال بالتسمية او الغرور ولانها اقل ما
يتناوله الاسم وان قال طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وان قالت
طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها والفرق ان الباء تستعمل للمعاوضة
والعوض ينقسم على اجزاء المعوض وكلمة على تستعمل للشرط والجزا لا ينقسم على الشروط
فوقع الشك في الوجوب فلا يجب وقالا هما سوا ويجب ثلث الالف لان كلمة على تستعمل
في المعاوضات يقال احمل هذا المتاع بكذا على كذا ولو قال الزوج طلقي لان الزوج لم
يرض بزوال ملكه الا بالالف فلا يكون اضرارا به بخلاف المسألة الاولى لان المراة
رضيت بالبينونة بالف فترضى بالاقل بطريق الاولى والمبارات كالخلع لتقاربهما في
المعنى والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين مما يتعلق بالنكاح لان
البراة والاخلاع هكذا يحصل وقال ابو يوسف في المبارات كذلك وفي الخلع لا يسقط
الا هما سوا ولا يسقط الا ما سميا اعتبارا بالديون والنفقة الا ان تنازعهم كان حقوق

النكاح فيصرف العقد اليها بخلاف الدين واما النفقة فلم تكن واجبة فلم يمكن اسقاطها ن ه ○

كتاب الظهار

اذا قال الرجل
لامراته انت علي كظهر امي حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره
لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية والقبلة والمس تماس حقيقة فان وطيها قبل
ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير الكفارة الاولى لقوله عليه السلام للذي سأله عن
ذلك استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر والعود الذي تجب به الكفارة ان يعزم على وطيها لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا اي يعزمون على ما حرموا فتحرير رقبة على الكفارة
بالعود فصار الشافعي محجوجا بالاية حيث يقول تجب بالظهار واذا قال انت علي كبطن امي
او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لانه لا يحل له النظر الى هذه الاعضاء فصارت كالظهر وكذلك
ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته وعمته وامه من الرضاع لانها
في التحريم المويد كالام وعند الشافعي لا يكون الظهار الا ان يشبهها بالام وانما ورد
النص الا ان النص معلول بكونه منكرا من القول وهو موجود في الكل وكذلك ان قال راسك علي
كظهر امي او فرجك او نصفك او ثلثك لما مر في الطلاق وان قال انت علي مثل امي رجع
الى نيته فان قال اردت في الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فهو ظهار وان قال
اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه يحتمل لهذه المعاني فينوي فيها وان لم يكن له نية لم
يثبت شي منها بالشك وقال ابو يوسف هو ايلا وقال محمد هو ظهار وكل ذلك اثبات الشي
مع الشك وهو خلاف الاصول ولا يكون الظهار الا من زوجته فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا
لانها ليست من نسايهم والنص ورد فيهن ومن قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة لانها وجبت بالتحريم وقد حرم كل واحدة فصار كالطلاق
بخلاف قوله والله لا اقربكن لا يلزمه الا كفارة واحدة لانها وجبت لهتك حرمة الاسم وانه واحد
وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين

مسكينًا لقوله والذين يظاهرون من نسائهم الآية وكل ذلك قبل المسيس لقوله تعالى من
قبل ان يتماسا وقوله عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ويجزي في العتق الرقبة الكافرة
والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة والمطلق يتناول الجميع وقال
الشافعي لا يجوز الا المومنة اعتبارًا بالقتل الا ان النص في القتل مقيد وهنا مطلق فيجري
على اطلاقه ولا يجزي العميا ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لانه فات جنس المنفعة فكان هالكًا
من وجه ويجوز الاصم ومقطوع احدي اليدين واحدي الرجلين من خلاف لان منفعة الجنس
باقية فان الاصم يسمع اذا بولغ في اسماعه انما الذي لا يسمع اصلًا هو الاخرس وانه لا يجوز ومقطوع
الابهام من اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل لانه فات جنس منفعة البطش والعقل ولا يجزي
عتق المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب الذي قد ادى بعض المال لان الواجب تحرير كامل وهذا
ناقص فان اعتق مكاتبًا لم يود شيئًا جاز لانه عتق كامل في رقبة كاملة ولهذا جاز بيعه عند
العجز فدل على ان رقه كامل وانما لم يجز اذا ادى البعض لان المولى متهم حيث سلم له بعض العوض
وصار كما لو اعتق على مال وزفر والشافعي قاساه على ام الولد والفرق ان رقها ناقص وهذا
بخلافه فان اشترى اباه او ابنه ونوى بالشرى عن الكفارة جاز عنها لانه مامور بالاعتاق وقد
اعتق لان شرى القريب اعتاق قال عليه السلام لن يجزي والد ولده الا ان يجده
مملوكًا فيشتريه فيعتقه اي بالشرى كما يقال سقاه فارواه اي بالسقي وضربه فاوجعه اي
بالضرب وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو القياس لانه اتى بالشري والعتق حصل بالقرابة فلا
ينوب عن الكفارة قيل نفس الشري اعتاق بالنص وبه خرجت القرابة من ان يكون علة العتق بخلاف
الارث لانه لا نص فيه وان اعتق نصف عبد مشترك عن كفارته وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
لان بالاعتاق دخل نقص في الرق حيث لا يباع ولا يوهب وهو مامور باعتاق كامل فلا يجوز
الناقص بخلاف ما لو اعتق نصف عبد عن كفارته ثم اعتق باقيه جاز لان القياس ان لا يجوز ايضًا
وانما استحسن ذلك لان النقصان حصل على ملكه بسبب الكفارة فامكن صرفه اليها وفي الاول النقصان

حصل على ملك الغير ثم ملكه ناقصًا بالضمان وقالا ان كان المعتق موسرًا جاز بناءً على ان العتق
عندهما لا يتبعض فعتق البعض يكون عتقًا للجميع فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع
التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وعندهما جاز بناءً على ما ذكرنا
فان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وصوم رمضان
لا يقع عن غيره وصوم ايام العيد والتشريق حرام فلا يقع عن الواجب فان جامع التي ظاهر
منها في خلال الشهرين ليلًا عامدًا او نهارًا ناسيًا استانف الصوم لان الواجب صوم شهرين من
قبل ان يتماسا ولم يوجد وقال ابو يوسف والشافعي هذا وطي لا يفسد الصوم فلا يقطع التتابع
كوطي غيرها الا ان عندها الشرط تقديمه على الشهرين بخلاف وطيها فان افطر فيه في يوم منها بعذر
او بغير عذر استانف لان الله تعالى شرط التتابع ولم يوجد واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة
الا الصوم فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز لان العبد لا ملك له وان ملك قال عليه السلام لا يملك
العبد ولا يملكه مولاه ولا يشتري العبد ولا يشتري مولاه واذا لم يستطع المظاهر الصيام
اطعم ستين مسكينًا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينًا كل مسكين نصف
صاع من بر او صاع من شعير او قيمته ذلك اعتبارًا بصدقة الفطر وعند الشافعي الواجب
من كل نوع مد وليس لايجاب المد نظير في الشرع والخلاف في جواز القيمة كما بيناه في الزكوة
فان غداهم وعشاهم جاز قليلًا اكلوا او كثيرًا لانه سمي اطعامًا قال الشاعر ○

نحن بنو ام البنين الاربعة ... المطعمون الجفنة المدعدعة

والشافعي قاسه على الزكوة في وجوب التمليك الا ان الكفارة بلفظ الاطعام جايز وانه يفيد
التمكين فان اعطى مسكينًا واحدًا ستين يومًا اجزاه لانه مسكين لم يستوف قوت يومه فجاز الدفع
اليه كما في اليوم الاول وقال الشافعي لا يجوز حتى يستوفي العدد ستين الا ان تكرار الفعل
في العين يجعله كالاعيان كما في قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة والهلال واحد وانما

شاء اهلة بتكرار الفعل فيه كذا هذا بصرف للمساكين وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستانف لان النص فيه مطلق ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها
جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان النية في الجنس الواحد
لغو وصار كما لو فاته ايام من رمضان فصام العدد ولم ينو يوما بعينه جاز فكذا هذا وان اعتق
رقبة وصام شهرين كان له ان يجعل ايهما شاء لما مر ان تعيين النية في الجنس الواحد لغو
فصار كما لو نوى نية الكفارة فقط والله اعلم

كتاب اللعان

اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته
المراة بموجب القذف فعليه اللعان لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
اعتبر كونهما من اهل الشهادة لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه وانما اعتبر كونها ممن يحد
قاذفها لان اللعان حد الازواج فلا يجب الا بقذف المحصنة وقد بطل قول الشافعي في صحة
اللعان من كل زوج يصح طلاقه بقوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم المحدود
في القذف والمسلم اذا كان تحته يهودية او نصرانية والعبد اذا كان تحته حرة والحر اذا كان
تحته امة فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه ممتنع من حق وجب عليه مع القدرة
فيحبس كما في الديون وعند الشافعي ان امتنع فعليه الحد اعتبارا بالاجنبية وانما رخص
له باسقاطه باللعان وهذا لا يصح لان سقوط الحد الواجب على الانسان بقوله لا يعرف
في الشرع فان لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من الاية فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن
او تصدقه لانها ظالمة بمنع حقه وعند الشافعي حدت بناء على لعان الزوج يحقق عليها
الزنا وانما اسقطه بلعانها والجواب ما ذكرنا واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان بسبب فيه فيجب الحد لصحة القذف
كما لو اكذب نفسه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة او كانت

ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفها ولا لعان لان قذفها غير صحيح وفي المحدودة في قذف
سقط اللعان بسبب من جهتها فصار كما لو صدقته وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد
اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في
جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها
به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا والاصل
في ذلك قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية وانما يشير اليها
لان الاشارة اقوى في التعريف فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما لان اللعان شهادة عندنا ويمين
عند الشافعي وايما كان يفتقر الى حكم الحاكم وهذا خلاف قول زفر ان الفرقة تقع بلعانهما
وقول الشافعي انها تقع بالفراغ من لعان الزوج وكانت الفرقة تطليقة بائنة لانها طارية على النكاح
تتعلق بسبب من جهة الزوج كفرقة العنة وقال ابو يوسف وزفر والحسن والشافعي تحريم
مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الا انا نقول بموجبه لان المتلاعن من
كان على حكم اللعان فاذا اكذب نفسه او صدقته لم يبق كذلك وصار كقوله في المنافقين
لا تصل على احد منهم مات ابدا وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه هكذا فعل
النبي عليه السلام بولد هلال بن امية فان عاد الزوج فاكذب نفسه حده القاضي لاعترافه بوجوب
الحد وحل له ان يتزوجها لانه لم يبق من اهل اللعان وكذلك ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت
لانه لم يبق بينهما صفة التلاعن واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانها
غير محصنة بصفة اللعان وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لان الاشارة محتملة والحدود لا
تجب بالشبهات وعند الشافعي يصح طلاقه فيصح لعانه والفرق ان الحدود تدرأ بالشبهات
بخلاف الطلاق واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان به لان القذف بنفي الحمل في معنى المعلق
بالشرط وقالا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن لحصول العلم بوجوده ولهذا جازت الوصية
له بخلاف ما لو جاءت به لاكثر من ستة اشهر وعند الشافعي يجب اللعان بنفي الحمل

ونفى القاضي نسبه لقصة هلال ابن امية الا ان هلالا صرح بالزنا فقال وجدت شريكا
على بطنها وانما نفاه لانه علم وجوده من طريق الوحي وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاعنا لانه قذفها بصريح الزنا ولم ينف القاضي الحمل لانه حكم عليه فلا يجوز قبل الولادة كالارث
وغيره واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة في الحال الذي يقبل فيه التهنية ويبتاع
آله الولادة صح نفيه ولاعن به لانه يحتاج الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف
صريحا ولا دلالة فيه بالنفي صار قاذفا فيلاعن وان نفاه بعد ذلك لم ينتف لانه ثبت
نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنية فلا ينتفي بعد ذلك وقالا
ينفيه في مدة النفاس لانها اجريت مجرى حالة واحدة بدليل استمرار سقوط الصوم والصلاة
عند الشافعي وقت على الفور وفي ذلك حمل على نفي ولده والتزام ولد غيره من غير بصيرة
لانه يحتاج الى النظر في الامارات كما قال عليه السلام في قصة هلال واذا ولدت ولدين في
بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لاستحالة انفصالهما في النسب
وحد الزوج لانه بالاعتراف كذب نفسه وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما
مر ولاعن لانه صار قاذفا لها بعد الاقرار بعفتها وعند الشافعي يحد فيهما والفرق ما ذكرنا

كتاب العدة

اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض
فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والاقراء هو الحيض
لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولقوله عليه السلام لابنة حبيش اذا اتاك
قروك فدعي الصلاة وهذا نص في الباب وقد خالفه الشافعي حيث جعل القرء طهرا واذا كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق تطليقتان وعدتها حيضتان قال عمر لو استطعت لجعلتها حيضة واحدة ونصف

حيضة

حيضة وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف بدلالة حديث عمر لانه يمكن تنصيفه وعند الشافعي
في قول كذلك وفي اخر شهران وهذا بعيد لان الحيض انما كمل ضرورة انه لا يتجزى ولا كذلك في
الشهر واذا مات الرجل عن امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا الاية وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها لما تلا تلونا من الاية وقال عمر لو وضعت ما في بطنها والزوج على سريره لانقضت
وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين لانها مطلقة حقيقة ومتوفى
عنها زوجها في حق الارث فيجب اعتبار الحالين وقال ابو يوسف عليها ثلث حيض لان العدة قد
وجبت بالطلاق وانما ورثت لتهمة الفرار الا ان الشرع لما رد عليه تصرفه في حق الارث ففي حق
العدة اولى لانها اسرع ثبوتا منه فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى
عدة الحراير لان الزوجية باقية وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها
لزوال الزوجية قبل الحرية وللشافعي فيهما قولان وان كانت ايسة من الحيض فاعتدت
بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض لانه لا حكم
للبدل مع وجود الاصل كالتيمم مع وجود الماء والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بالشبهة
عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لانقضاء حق النكاح تعبدا واذا
مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض كما في الوطي بالشبهة وقال الشافعي قرء
واحد اعتبارا بالاستبراء الا ان في الاستبراء ما وجبت بزوال الفراش ولم يكن الولد ثابت
النسب وها هنا خلافه فافترقا واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع استحسانا
لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال ابو يوسف والشافعي تعتد بالشهور
لانه حمل غير ثابت النسب فوجوده كعدمه الا ان هذا تخصيص العموم بالقياس وانه لا يجوز فان
حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر لان العدة وجبت بالاشهر بعد الموت
فلا تتغير بعد وفي امراة الكبير اذا ظهر حكم بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب ولا ضرورة

ههنا لان السبب لم يثبت واذا طلق الرجل المراة في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها
الطلاق لانه قد انقضى بعضها ولا يقع الاعتداد الا بالكاملة واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها
عدة اخرى وتتداخل العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا وان انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية لان العدة اجل قال الله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن والاجل الواحد جاز ان يكون غاية لحقوق شتى كما في الديون والاجارات
وعندها وقال الشافعي لا تتداخل العدتان من اثنين لانه حق وجب لكل واحد على الانفراد لكنا
نقول الواجب هو التاسف واظهار التاسف في مدة عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة
كذا روي عن علي وابن مسعود وابن عباس ولان الحكم ثبت عقيب السبب ولا يفتقر الى العلم
لحصوله كساير الاسباب فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة انقضت عدتها
لان مضي المدة لا يتوقف على العلم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عزم الواطي
على ترك وطيها لان الاختصاص الحقيقي اقيم مقام الوطي فصار فراشا فما لم يفرق بينهما او يعزم
على الترك لا يرتفع الفراش وعند زفر عقيب اخر وطية وطيها لان النكاح لا حكم له الا ان
الوطي محتمل الوجود وكل وطي يوجد في النكاح الفاسد بمنزلة وطي واحد فما لم ينقطع الاحتمال
لا تجب العدة على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد ترك الطيب
والزينة والدهن والكحل الا من عذر لحديث ام سلمة ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب
بالحنا وقال الخطابي فيتناول كل معتدة لانه ذكر فيه بالالف واللام ولحديث ام حبيبة
في موت ابيها واما في حالة العذر فيراد به التداوي لا التزين ولا تختضب بالحنا لما مر ولا
تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه طيب يتلذذ به والحق الشافعي المبتوتة بالصغيرة
في عدم وجوب الاحداد لا يصح لان الصغيرة غير مخاطبة بالفروع بخلاف الكبيرة ولا احداد
على كافرة ولا صغيرة لانهما غير مخاطبتين بالفروع وعند الشافعي عليهما الاحداد حقا
للزوج الا ان حق الزوج في صيانة مائه وذلك بالحبس واما الاحداد وجب حقا للشرع

للزوج

لا للزوج وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة وقد فاتها مصالح النكاح فوجب التاسف عليها
كالحرة وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لان النكاح الفاسد لا
يتاسف عليه وام الولد فلا نكاح لها ولا ينبغي ان يخطب المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم الاية وقد عرض النبي عليه
السلام حيث قال لفاطمة بنت قيس اذا انقضت عدتك فاذنيني ولا يجوز للمطلقة الرجعية ولا
المبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت عن منزلها لانها محتاجة الى اصلاح معاشها اذ لا نفقة لها
بخلاف المطلقة لانها مكفية المونة وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها في السكنى
حال وقوع الفرقة لما تلونا من الاية والبيت المضاف اليها الذي تسكنه وان كان نصيبها من
دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت للضرورة وانها تبيح المحظورات ولا
يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية لعموم قوله تعالى ولا تخرجوهن فيتناول الزوج وغيره
وعند زفر يجوز بناء على ان السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلا يكون
حينئذ اخراجا للمعتدة الا ان السفر ليس من خواص النكاح فلا يصلح دليلا على الرجعة واذا طلق
الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة لان بالنكاح بطلت العدة فهذه امراة مدخول بها طلقها زوجها فيترتب حكم
الطلاق بعد الدخول وقال محمد والشافعي لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لانها
مطلقة قبل المسيس فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الاول الا ان هناك لا تجب العدة فلا يعتبر
كما لها وهنا بخلافه ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا اتت به لسنتين واكثر ما
لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال الوطي في اواخر العدة فان جاءت به لاقل من سنتين بانت بوضع
الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة لما ذكرنا من احتمال الوطي في

اواخر العدة فان جاءت به اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والوطي في العدة رجعة والمبتوتة
يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين فان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة
لم يثبت نسبه الا ان يدعيه لان وطيها في العدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من سنتين فلا
وجه لالحاق النسب به اما اذا ادعى فيحتمل انه وطيها بشبهة فيثبت النسب ويثبت نسب
ولد المتوفي عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين لان الولد قد يبقى في البطن
سنتين فاذا لم تقر بانقضاء العدة وجب الحمل على ذلك احتياطا للظن بالمسلم وعند زفر
ان جاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت نسبه الا ان يكون قد اقر بالحبل لان الاصل
عدم الحمل فتعينت عدتها بالشهور الا انه يبطل بالمبتوتة فان الاصل عدم الحمل فتعينت
عدتها بالشهور ومع ذلك يثبت النسب الى سنتين كذا هذا واذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت نسبه لانها امينة في الاخبار وقال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه فيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
تحققنا كذبها فلا يقبل قولها وعند الشافعي يثبت الى اربع سنين الا ان تتزوج فيثبت من
الثاني اعتبارا بما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد ذكرنا الفرق بينهما واذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادته رجلان او رجل وامراتان
لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة
كما في الطبيب كما في اعتباره الا ان يكون هناك حبل ظاهر واعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب بغير شهادة لان هناك النسب ثابت وانما اخبارها بانفصاله فيقبل قولها فيه
كما في الحيض وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لانها مدعية فلا يقبل قولها
ولا اطلاع للرجال على ذلك فيقبل قول النساء فيه كما في البكارة والعيوب بالنساء
واذا تزوج امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لعلمنا

لحصول العلوق قبل النكاح وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه ان اعترف به
او سكت لانها جاءت به لمدة تامة احتمل ان يكون منه فان جحد الولادة ثبت بشهادة امراة
واحدة تشهد بالولادة لان النسب ثابت بالفراش وقول الزوجة مقبول في الاخبار عما ينفصل
منها فاذا انضم قول الحرة اولى واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها لا تبقى
الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وهذا لا يعرف الا سماعا وعند الشافعي
اربع سنين وقد ذكر ان فلانا وفلانا حملته امه اربع سنين ولو كان اظهر اشتهر كما
اشتهر النقصان عن مدة الحمل الى ستة اشهر واقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وسنتان مدة الرضاع بالاجماع فبقي ستة اشهر مدة الحمل واذا طلق الذمي
الذمية فلا عدة عليها اذا كانوا يعتقدون ذلك لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقالا والشافعي
عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز نكاحها لانها
غير منكوحة ولا معتدة واثر الحمل في منع الوطي فصار كالحيض ولا يطاها حتى تضع لقوله
عليه السلام لا يسقين احدكم ماءه زرع غيره وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح لوجود
الحمل وان لم يكن من النكاح كما في ام الولد والفرق ان ما في المولى له حرمة وحمله ثابت النسب
بخلاف ما الزاني ولهذا لا يجب على الزانية الاعتداد والله اعلم

كتاب النفقات

النفقة واجبة للمراة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله
فعليه نفقتها وكسوتها لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله اسكنوهن من
حيث سكنتم من وجدكم وعموم النص يتناول المسلمة والكافرة وانما شرط التسليم لان النشوز
يسقط النفقة ولانها واجبة بازاء الحبس يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج
او معسرا الا ان الله تعالى اعتبر حال الرجل لقوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وشرط
ان ذلك بالمعروف لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فلو لم نعتبر

حالها لكان نفقة الشريفة النسيبة والمولاة الدنية سوا اذا كانتا عند الموسر كما هو مذهب
الشافعي وهذا منكر في العادة لا معروف فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة لانها محقة في الامتناع فلا تصير ناشزة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى
منزله لانها امتنعت بغير حق فكانت ناشزة وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها وان سلمت اليه لان النفقة مقابلة باحتباسها لنفسه والاحتباس له لكونها منتفعا بها
وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم
التام قد وجد من جانبها واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان
او باينا لانها محبوسة له لتعرف براءة الرحم او لتربية ولده وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة
اعتبارا بالموت عنها زوجها والالحاق غير صحيح فانه لا تجب النفقة مع الحمل وهنا تجب
بالاجماع فافترقا ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانها لم تكن واجبة ولو وجبت بعد الموت
لوجبت في مال غيره اذ الميت زال ملكه وكل فرقة جاءت من جهة المراة بمعصية فلا نفقة
لها لانها منعت تسليم نفسها بفعل حرام فصارت كالناشزة وان طلقها ثم ارتدت سقطت
نفقتها لانها لا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة والولد والزوجية قد زالت وان مكنت
ابن زوجها من نفسها فلها النفقة يعني مكنت في العدة من طلاق باين لان المنع كان حاصلا
قبل التمكين والمحرمية العارضة لا تنافي النفقة وان حبست في دين او غصبها رجل كرها
فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لانها غير محبوسة لحق الزوج وان مرضت في منزل الزوج
فلها النفقة لانه لا مانع من جهتها فصار كالحيض ويفرض على الزوج نفقة لانه لا منع
من جهتها فصار كالحيض ويفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا لان على الزوج
لان على الزوج القيام بمصالحها والخادم يتولى ذلك عادة فكان عليه النفقة ولا يفرض
لاكثر من خادم واحد سوى ذلك عادة فكان عليه النفقة لان ما وراه من باب التجمل وفضول
الحوايج وقال ابو يوسف اذا كان لها خادمان فعليه نفقتهما لانها قد تحتاج الى خادم بالبيت

بالمتوفى ع

كان

والاخر

والاخر خارجه الا ان المعتبر هو الحاجة الاصلية ولو اعتبرنا ما ذكرنا فربما احتاجت الى من يرعى
غنمها ويسوس دوابها ويسقي اراضيها وهذا محال وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من
اهله الا ان تختار ذلك وان كان له ولد من غيرها فلا لان فيه ضررا بها وللزوج ان يمنع والديها
وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لانه منزله فله ان يمنع من شاء ولا يمنعهم من النظر
اليها وكلامها اي وقت اختاروا لان فيه قطيعة الرحم والقطيعة حرام ومن اعسر بنفقة
امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه لان في التفريق ابطال حقه من كل وجه وفي
الاستدانة تاخير حقها مع ابقاء حقه فكان اولى لكونه اقل ضررا وقياس الشافعي اياه على الجب والعنة
لا يصح لان ذلك يؤدي الى ابطال حقها وهذا بخلافه واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف
به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولدها الصغار ووالديه
لان نفقة الزوجة بمنزلة الدين ولهذا تجب مع اليسار والاعسار ونفقة الصغار ونفقة الابوين
اجريت مجرى نفقة الزوجة ولذلك اولاده الزمنى الكبار والاناث لوجود الولادة والعجز فيهم
فالتحقوا بالصغار واشترط اعتراف المودع بالامرين لان المراة ليست بخصم عن الزوج في اثبات
ولا المودع خصم عن الغايب في اثبات الزوجية عليه اذا جحدهما المودع وقال زفر لا يفرض فيه
شي لانه حكم على الغايب لكنا نقول لما اعترف بذلك اقر بثبوت حقها فيه فيقضي عليه به
ثم يسري الى ملك الغريب الغايب حكما كما قال عليه السلام لهند امراة ابي سفين خذي من مال ابي
سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وياخذ منها كفيلا احتياطا لان الغايب اذا حضر
ربما ادعى زوال الزوجية او ايفا نفقتها وهذا اذا كان المال دراهم او دنانير او طعاما لانه
جنس حقها وان كانت ثيابا من جنس ما تلبس المراة قضي فيها بالكسوة لانها جنس المستحق ولا
يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء لان نفقة غيرهم بمنزلة الصلة واذا قضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شي لها بنفقة ما مضى لان

فليس له ان يسكنه معها لان السكنى واجبة فليس للزوج ان يشرك معها غيرها صح

المال

الا ان يكون القاضي فرض النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها

النفقة فيها معنى الصلة فلا تتأكد الا بمعنى ينضم اليها كما في الهبة فاذا قضى القاضي فقد الزمه
وله ولاية الالزام واذا صالح فقد الزم نفسه وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي فيلزم واذا
مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة لما مران فيها معنى الصلة
والصلة لا تملك قبل القبض وان اسلفها نفقة سنة ثم مات لم يسترجع منها شي لانها ملكت
بالقبض وصارت كالهبة وقال محمد والشافعي يجب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج لانها
اخذت عوضا عن ما تستحق في المستقبل ولم يبق الاستحقاق فبقي القبض بغير حق الا ان النفقة
عندنا لا تجب عوضا بل صلة لانها لو كانت عوضا لكانت عوضا عن البضع والمهر عوضه
والشي الواحد لا يكون له عوضان في عقد واحد ولا يجوز ان يجعل ذلك عوضا عن الاستمتاع
لان ذلك تصرف فيما ملكه بالعقد كما في الاجارة واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه
يباع فيها يعني اذا تزوج باذن المولى لانها بمنزلة الدين وقد لزمه بعقد باشره باذن
المولى فظهر في حقه كسائر الديون واذا تزوج الرجل امة فبواها مولاها معه
منزلا فعليه النفقة وان لم يبوها فلا نفقة لها لانها وجبت بمقابلة الاحتباس ونفقة
الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة احد لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن الزم الاب النفقة نفقة الرضاع مع وجود الام واذا كانت الام لا
تشاركه فيها مع استوائهما في الدرجة فغيرهما اولى وان كان الصغير رضيعا فليس
على امه ان ترضعه لما تلونا من الآية فان لم توجد المرضعة فالام تجبر على ذلك
دفعا للهلاك عن الصبي ويستاجر له الاب من ترضعه عندها لان النفقة عليه والحضانة

الحضانة

لها فان استاجرها وهي زوجته او معتدة منه لترضع ولدها لم يجز لان خدمة داخل
البيت واجبة عليها ديانة لما روي ان النبي عليه السلام جعل خدمة داخل البيت على
فاطمة وخدمة خارج البيت على علي رضي الله عنهما واذا كانت واجبة فلا يجوز اخذ
الاجر عليها واذا قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية

كانت

١٠٢

كانت الام احق به لانها اشفق على الصبي وانظر في مصالحه ورضاعها اوفق له فكان الاب متعنتا
له في انتزاعه منها وقال تعالى لا تضار والدة بولدها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها
لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ونفقة الزوجة على زوجها وان خالفته
في دينها لان نفقة الولد تجري مجرى نفقة الزوجة لحديث هند ونفقة الزوجة
وجبت بحكم العقد فلا تختلف باختلاف الدين واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق
بالولد لما مر انها اشفق عليه واعرف بتربيته فان لم تكن ام فام الام اولى من ام الاب
لان الام لما كانت اولى من الاب كانت ام الام اولى فان لم تكن ام الام فام الاب اولى
من الاخوات لانها اكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة الولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى
من العمات والخالات لانهن اقرب فكانت شفقتهن اوفر وتقدم الاخت من الاب والام لانها
تدلي بالجهتين ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان هذه الولاية تستفاد من جانب الامهات
وقال الشافعي الاخت من الاب اولى لانهما استويا في القرابة فكان اقواهما في الارث اولاهما
في الحضانة الا ان اعتبار الارث في هذا ضايع فان الجدة احق من الاخت ثم الخالات اولى من
العمات وينزلن كما نزلن الاخوات ثم العمات ينزلن كذلك لان الخالات يدلين بالام فكن اولى
وكل من تزوجت منهن سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لقوله عليه السلام
لام الغلام انت احق به ما لم تنكحي واذا كان زوج الجدة جدا فلا ضرر على الصبي وكذا كل
ذي رحم محرم فلا يسقط به الحق فان لم تكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم
به اقربهم تعصيبا لانه اقربهم والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وبالجارية حتى تحيض لان الغلام اذا استغنى احتاج
الى التخلق باخلاق الرجال والتادب بادابهم والاب اعرف بذلك والجارية تحتاج الى
التصنع وتعرف احوال النساء والنساء في ذلك اهدى ولو خير الغلام والجارية بعد سبع
سنين كما قال الشافعي ربما اختار من هو اضر له لان من داب الصبي ان يختار من يوافقه على هواه

والخير وما روي انه عليه السلام فعل ذلك قيل انه عليه السلام دعا له اللهم اهده فببركة
دعائه كان يختار الاصلح ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد تشتهى لان الحق يثبت
لحاجة الصغيرة فقد استغنت والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في الولد كالحرة
لان شفقتها كشفقة غيرها من الامهات والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف
ان يألف الكفر لان عند الخوف ينقلب نفعها ضررا واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر
فليس لها ذلك لان فيه ضررا بالاب لعجزه عن مطالعة الولد الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان
الزوج تزوجها فيه لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج في بلد يقصد المقام فيه غالبا وعلى
الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الكفار والجد قد يسمى والدا وولد الولد ولدا ولا
تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد
لان النفقة تجب صلة ولا تجب مع اختلاف الدين الا لهؤلاء لما بينا ولا يشارك الولد في
نفقة ابويه احد لانه اقرب الناس اليه وماله يضاف اليهما قال عليه السلام انت ومالك لابيك
والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا تجب على قدر الميراث لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك وعن عمر انه قضى بالنفقة على
العم وعن زيد انه قضى بنفقة صغير على امه وعمه اثلاثا وانما اعتبر العمى والزمانة في الكبير
لانه بهذه المعاني يصير عاجزا عن الكسب فصار كالصغير وكذلك المراة البالغة لانها عاجزة
عن الكسب وما ذكرنا من النصوص حجة على الشافعي في انها لا تجب الا للوالدين والولد وتجب
نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان نفقة
الصغير اختصت بالاب لاختصاصه بتربيته والولاية عليه وبالبلوغ خرج عن ولايته فكانت
نفقته على قدر الميراث كغيره من الاقارب ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين غير الوالدين
والولد لان نفقتهم تجب على طريق الصلة وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيهم ولهذا جاز ان يبتدي

بقتل

١١٢

بقتل اخيه الكافر ولا يبتدي بقتل ابيه الكافر والمثلة مكروهة ولا تجب على الفقير لان وجوب الصلات
يستدعي الغنى اذ الايجاب على الفقير ليس باولى من الايجاب له واذا كان للابن الغائب مال قضي عليه
بنفقة ابويه فيه وقد بيناها وان باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة لان للاب حق
التملك في مال الابن وفي بيع العروض منفعة للغائب من وجه لئلا يتلف فكان ذلك نظرا
للجانبين ولا يبيع العقار لانه مأمون التلف وقالا وهو القياس لا يجوز بيع المتاع ايضا
لعدم ولايته كسائر الاقارب واذا كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم
يضمنا لما مر ان لهما حق التملك عند الحاجة قال عليه السلام كلوا من كسب اولادكم
اذا احتجتم اليه بالمعروف وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي
ضمن لانه دفع المال الى غير مالكه من غير ولاية ولا اذن من صاحب الولاية واذا
قضى القاضي للوالد والولدين وذوي الارحام بالنفقة ومضت مدة سقطت الا ان ياذن
القاضي في الاستدانة عليه لانها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجة لانها اجرة زوجية
عوض عن الاحتباس واذا اذن القاضي بالاستدانة صار دينا عليه كسائر الديون فلا تسقط
وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
فاطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكتسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فانهم لحم ودم خلقهم
الله مثلكم وقال لا يدخل الجنة سيء الملكة فان امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا
وانفقا لان منافعهما ملك المولى فصار كالانفاق من ماله وهو اولى من البيع لان فيه نظرا
للجانبين وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما لان ابقاهما على ملكه والحالة هذه
يؤدي الى اهلاك الادمي بغير حق وهي حرام

كتاب العتاق

العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه لان العتق ازالة الملك والعبد لا ملك له وقد
قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والمجنون والصبي محجوران بالنص فاذا قال العبد

اوامته انت حرّ او معتق او عتيق او محرّر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى العتق
او لم ينو لان هذه الالفاظ صريحة في اثبات العتق والحرية فلا تعتبر النية كما في صريح
الطلاق وكذلك اذا قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر
لما مرّ في الطلاق وان قال لا ملك لي عليك ونوى الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه
يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك فاذا كان محتملا لا ينوي ككنايات الطلاق وكذلك
ساير كنايات العتق كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك او يقول
لامته قد اطلقتك بخلاف قوله طلقتك وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق
لان السلطان هو الحجة قال تعالى اولياتيني بسلطان مبين ولو قال لا حجة لي عليك ونوى
العتق لا يعتق لانه ليس يحتمل كذا هذا وان قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق لان البنوة
منافية الملك فصار اللفظ مجازا على الحرية وكذا ان قال هذا مولاي لانه اثبات لصفة الحرية
اذ المولى لا يكون الا حرا فكانه اعتق ثم قال هذا مولاي وهذا اصح وكذا ان قال يا مولاي
لان هذا اللفظ لا يستعمل على سبيل الاكرام في العادة فصار كقوله هذا مولاي وزفر
الحقه بقوله يا سيدي في ان لا يعتق والفرق ان السيد هو الكبير ويحتمل وجوها فلا
يتعين العتق وان قال يا ابني ويا اخي لم يعتق لانه يستعمل على طريق الاكرام قال تعالى
فاخوانكم في الدين ومواليكم وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه
عند ابي حنيفة لما مر ان هذه اللفظة مجاز عن الحرية وتعذر ثبوت النسب لا ينفي الحرية
كما لو قال لصغير معروف النسب هذا ابني وقالا لا يعتق لان الحرية تثبت ضرورة للبنوة
واستحالت البنوة فلا يثبت ما هو من ضروراتها وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية
لم يعتق وكذلك جميع كنايات الطلاق لانه في محل الحقيقة يزيل اضعف الملك وهو
ملك النكاح فلا يزيل في محل المجاز اقواهما اذ العمل في محل المجاز اضعف وعند الشافعي
كما يجوز ان يكني عن الطلاق بالحرية جاز ان يكني عن الحرية بالطلاق والفرق ان ثمة

عمله في محل المجاز اضعف وهنا اقوى فيتعذر وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان التشبيه
لا يثبت العتق وان قال ما انت الا حر عتق لان الاثبات بعد النفي اكد كما في كلمة التوحيد
واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه لقول ابن عباس جاء رجل الى النبي عليه السلام
فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته واني اريد ان اعتقه فقال فان
الله قد اعتقه وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وروي فهو حر وحمل
الحديث على الابوين لا يصح لانه عام والاول نص في الاخ فكان حجة عليه واذا اعتق المولى
بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه لقوله عليه السلام واعتق عبدا
بينه وبين شريكه عتق ما عتق ورق ما رق وهو محمول على استحقاق العتق لانه لا يتجزى ثبوتا
في المحل لانه عبارة عن قوة شرعية ولان الاعتاق ازالة الملك فجاز ان يتبعض كالهبة والبيع
وقالا يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شركا له في العبد فقد اعتق كله ليس لله
شريك واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق لوجود الاعتاق فان كان
موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق لما مر ان ملكه باق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
لانه افسده حيث لم يبق منتفعا به وان شاء استسعى العبد لقوله عليه السلام من اعتق شقصا
من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق
عليه وهذا حجة على الشافعي انه لا سعاية عليه ويتصرف المولى لتعرف الملاك لم ينتقض بحالة اليسار
فانه لا ينفذ نصفه بالاجماع وان كان المعتق معسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى
لما ذكرنا وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار بناء على ان الاعتاق لا يتجزى
عندهما واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب بالجزئية في الملك ولا ضمان عليه
لان الشري حصل بقبولهما جميعا فصار الشريك راضيا بالعتق لان شرى القريب اعتاق فصار
كما لو اذن له ان يعتق وكذلك اذا ورثاه لانه لم يوجد منه الفعل اصلا وقالا يضمن الاب
في الشري نصيب شريكه لانه صار معتقا بالشري واذا ثبت انه لا ضمان على الاب عند ابي

حنيفة فللشريك ان يستسعي لما مر واذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين لان زعم كل واحد منهما ان صاحبه
اعتق وان له الضمان او السعاية لما مر الا ان قوله غير مقبول على صاحبه فتثبت السعاية وقالا وفي
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان من زعم كل واحد على اصل ابي يوسف ومحمد ان له الضمان
لا غير وقوله غير مقبول على صاحبه وان كانا معسرين سعى لهما لان زعمهما ان الواجب هو السعاية
فقط وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر لان زعمه ان صاحبه معسر فالواجب
السعاية ولا يسعى للمعسر لان من زعمه ان صاحبه موسر والواجب الضمان غير ان زعمه يؤثر
في حقه ولا يؤثر في حق غيره ومن اعتق عبدا لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لانه ازالة
الملك فيصح كالطلاق في حالة الحيض وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق واذا
اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق وقد مر بيانه ايضا في الطلاق واذا
خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت يده وهو مسلم
فلا يسترق واذا اعتق جارية حاملا عتق حملها لانه تبع لها كعضو من اعضائها وان اعتق
الحمل خاصة عتق لانه يعتق بطريق التبعية فبالاصالة اولى وانما لم يجز اعتاقه بالبيع للغرر وذلك
لا يمنع ولم يعتق لعدم الاعتاق فيها وان اعتق عبده على مال وقبل العتق عتق ولزمه المال
لوجود الشرط وهو الالتزام ولو قال ان اديت الي الفا فانت حر صح لانه تعليق بالاداء وصار
ماذونا لان الاداء لا يحصل الا بالكسب والكسب لا يحصل الا بالتجارة فكان اذنا دلالة
فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد استحسانا لان فيه معنى الكتابة
وهو تعليق باختيار من وجه والقياس ان لا يجبر وهو قول زفر لان فيه معنى اليمين فلا يجبر على
ايجاد الشرط وولد الامة من مولاها حر لوجود البعضية وحرمة الاستمتاع به وولدها
من زوجها مملوك للسيد لما انه تبع لها وجزء من اجزائها وولد الحرة من العبد حر لما ذكرناه

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا
لان هذه الالفاظ صريح فيه وحقيقة الاعتاق عن دبر منه وهو بمعنى اليمين لا يجوز بيعه ولا
هبته لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال الشافعي هو
مخلوف بعتقه فجاز بيعه كالمدبر المقيد والجواب ان التدبير وصية بسبب لازم وهو اليمين
فصار العبد مستحقا للعتق على المولى بسبب لازم بخلاف المقيد لان عتقه معلق بموت على
صفة فما لم توجد فلا يثبت الاستحقاق وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة فله
ان يطاها وله ان يزوجها لان ملكه باق واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما مر
من الحديث وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه استحق ثلث رقبته بقضية الحديث
وان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته للغرماء لان الدين مقدم على الوصية لان حقيقة
العتق لا ينقض فينقض معنى بالسعاية وولد المدبرة مدبر تبعا للام كما في الرق والحرية وقد روي
ذلك عن عثمان وابن مسعود ولم يرو خلافهما وعند الشافعي لا يدخل الولد في التدبير كالمخلوف
بعتقها والفرق ان ثمه لم تثبت الحرية لكون الشرط على خطر وهنا بخلافه فان علق التدبير
على موته بصفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري فليس بمدبر ويجوز بيعه لان استحقاق
العتق لم يثبت اذ الموت على هذه الصفة قد يكون وقد لا يكون فصار كالمخلوف بعتقه فان
مات المولى على الصفة التي ذكر عتق كما يعتق المدبر المطلق لوجود الشرط والله اعلم ٥٥

ق

باب الاستيلاد ٥

اذا ولدت الامة من مولاها فهي معتقة عن دبر منه وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها
لما مر في المدبر ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت
نسبه منه بغير اقرار لانها في الاول لم تكن فراشا بخلاف الثاني فان نفاه انتفى بقوله لانه
ينفرد بنقل فراشها بالتزويج فكذا بنقل نسب ولدها ولان اللعان شرع في الزوجات وهي
ليست منهن واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء ان كان على

فقد صارت ام ولد له الا عند زفر
والاصل فيها قوله عليه السلام
ايما امة ولدت من مولاها

على المولى دين لحديث سعيد بن المسيب أمر النبي عليه السلم بعتق امهات الاولاد وان لا يجعلن في الثلث ولا يسعين في دين ❁ وإذا وطى رجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له كما لو ولدت في ملكه وقاسه الشافعي على الوطي بالزنا اذ لم يوجد في الملك والفرق ان الزنا لم يثبت به النسب فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف النكاح ❁ واذا وطى الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لان للاب شبهة الملك في مال ابنه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والنسب يحتاط في إثباته فشبهة الملك فيه كحقيقة كما في شبهة النكاح وعن ابي يوسف انها لا تصير ام ولد له كما في جارية المكاتب والفرق ان المولى لا شبهة له في مال المكاتب وانما شبهته في رقبته وهنا بخلافه وعليه قيمتها لانه نقل ملكها عن حاجة ضرورية يتعلق بها البقا وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها لانه يملكها قبيل الوطي ❁ واذا وطى ابن الابن مع بقاء الاب لم يثبت النسب فان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لان الجد بمنزلة الاب حال عدم الاب وكالاجنبي حال وجوده كما في الميراث والنكاح ❁ واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لان ذلك يثبت بشبهة الملك فبحقيقته اولى وعليه نصف عقرها لان الوطي في ملك الغير لا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر وعليه نصف قيمتها لانه ملكها بالاستيلاد ضرورة انه لا يتجزى ولا يدخل العقر في القيمة لان كل واحد ضمان جزء فلا يستتبع احدهما الاخر بخلاف جارية الابن حيث لا يلزم العقر لانه ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل وهو القيمة وليس عليه شيء من قيمة ولدها لانه ملكه عند العلوق ولا قيمة له حينئذ فان ادعياه معا ثبت نسبه منهما لقول عمر هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما بمحضر من الصحابة من غير نكير ولاستوائهما في الملك والحاجة الى ثبوت النسب وكانت الام ام ولدهما لثبوت ولدها منهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر لعدم الفايدة في الاستيفاء ويرث الابن من كل واحد ميراث ابن كامل لانه اقر على نفسه ببنوته على الكمال

ويرثان

ويرثان منه ميراث اب واحد لان التعدد في الابوة محال وقال الشافعي يرجع الى قول القايل القافة وفي ذلك اخذ بالتخمين وحكم بالظن وانه يخطئ ويصيب ❁ واذا وطئ المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب وهذا كاف لثبوت النسب لانه يحتاط في اثباته وانما يعتبر تصديقه لانه احق باكسابه وعليه عقرها لانه بدل منافع البضع والمكاتب احق بمنافعها وقيمة ولدها لان المولى بمنزلة المغرور حيث شبهها بامة عبده ولا تصير الجارية ام ولد له لعدم حقيقة الملك وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت امية الولد كما في ولد المغرور وان كذبه في النسب لم يثبت لان فيه ابطال ملكه فلا يلزم الا بتصديقه

يثبت نسب الولد منه لان شبهة الملك موجود وهو في المكاتب

كتاب المكاتب

❁ اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه فقبل العبد صار مكاتبا لان هذا صورة المكاتبة وقد ندب الله اليه بقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وعند الشافعي لا يجوز الا منجما لانه يعجز في الحال ظاهرا الا ان التسليم لا يجب في الحال بل يؤخر عنه يوما او ثلثة فالظاهر قدرته على ذلك واقدامه على العقد يدل عليه ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى لاطلاق النص وحاجته الى تحصيل الحرية وعند الشافعي لا يجوز بناء على عدم جواز الاذن للصبي وقد مرت ❁ فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشرى والسفر لانه بدون ذلك لا يمكنه تحصيل المقصود من الكتابة وعند الشافعي ليس له السفر وفي ذلك حرج واليه اشار سعيد ابن المسيب اثقلتم ظهره وجعلتم الارض عليه حيص بيص ولا يجوز له التزويج الا باذن المولى لانه لا يعد من الاكساب ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان اليسير من ضرورات التجارة فيعفى عنه بخلاف الكثير ولا يتكفل لانه في معنى التبرع فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه لانه جزؤ منه فيتبعه كما في الحرية

وكسبه له لانه دخل في كتابته تبعا فان زوج المولى امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه
ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبه لها لان الولد يتبع للام في الرق والحرية وكذا
في الكتابة وان وطئ المولى مكاتبته لزمه عقرها وان جنى عليها او على ولدها لزمه ارش
الجناية وان اتلف مالها غرمه لانها بعقد الكتابة صارت احق بنفسها واجزائها واكسابها
فصارت كالاجنبية واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته استحسانا لانه
استحق العتق باداء بدل الكتابة بحكم الحرية بخلاف سائر ذوي الارحام لانهم يعتقون
بالملك ولا ملك للمكاتب وقالا كل ذي رحم محرم من المكاتب فهو بمنزلة ولده لان بينهما
قرابة محرمة النكاح فصار كقرابة الولاد وان اشترى ام ولده دخل ولدها في كتابته
لما مر ولم يجز له بيعها لانها ام ولد له وبيع ام الولد حرام وان اشترى ذا رحم محرم منه
لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقد بيناه واذا عجز المكاتب عن نجم نظر
الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم له لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه
اليومين والثلثة اتماما وابراما للعقد المندوب اليه وان لم يكن له وجه وطلب المولى
تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة لان المولى لم يرض بزوال ملكه الا بالاداء على هذا النجم
وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على
المكاتب نجمان رد في الرق الا ان هذا لا ينفي الرد عند العجز عن نجم واحد واذا عجز
المكاتب عاد الى احكام الرق وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه لانها نماء ملكه
وان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكسابه وحكم
بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته لما مر انه عقد مندوب اليه فيتمم ما امكن وهو
مذهب ابن مسعود وعند الشافعي تفسخ الكتابة لعدم القابل لان العتق لم يقع حال
الحيوة لعدم شرطه وهو الاداء وبعد الموت لا يصح العتق لكنا نقول في حال الحيوة لعدم
شرطه وهو وشرطه سقوط الدين عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الاداء او

الثواب

117

الثواب اذا ابراه في حال الحيوة فان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة
ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد لما تكاتب
عليه سرى حكم العقد اليه وقام مقام الاب وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان
تؤدي الكتابة حالة والا رددت في الرق لان حكم العقد لم يسر اليه وانما صار
مكاتبا بطريق التبعية لان السراية لا تكون بعد الانفصال وقالا هو كالمولود في
الكتابة لوجود الجزئية في المسئلتين على السواء واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير
او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لان الخمر ليس بمال في حق المسلم فتسميته تفسد وكذلك
القيمة لانها مجهولة فاذا ادى الخمر عتق لوجود الشرط ولزمه ان يسعى في قيمته
لانه صار رقابا لنفسه بعقد فاسد ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لان المولى لم
يرض بزوال ملكه الا بهذا القدر فان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة
لان الحيوان يثبت في الذمة اذا كان عوضا عن ما ليس بمال كما في المهر والدية وهنا
كذلك والحقه الشافعي بالبيع في عدم الجواز والفرق ان موضوع البيع المماكسة
وفي الكتابة المسامحة فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة واذا كاتب عبدين كتابة واحدة
بالف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا جاز لانه جاز عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع
وصار كالبيع من اثنين ولو كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت
الكتابة به استحسانا والقياس ان لا يجوز وهذا قول الشافعي لان كفالة المكاتب تبرع
وهو لا يملك ذلك وانما استحسنوا جوازها من حيث ان فيها تحصيل عتق كل واحد
منهما اذ هو معلق باداء جميع المال كما لو قال ان اديتما الي الفا فانت حر وهذا معك حر
وانهما اذا عتق بحصول الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه ادى عنه دينه
واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة لان المولى بالاعتاق
صار كالمسترد رقبته فلا يجوز اخذ العوض واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة

وقيل له ادى المال الى ورثة المولى على نجومه لان الورثة يخلفون الميت ويقومون مقامه والدين
لا يعتبر بموت من له فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لان المكاتب لم يملك والعتق يقع
في الملك وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه المال مال الكتابة والقياس ان لا يعتق
لما مر الا انه استحسن ذلك لانهم يخلفون الميت في المال والابرا منه فيعتق وهذا الوجه كما
لو ابراه المولى حال الحيوة فانه يعتق كذا هذا وعند الشافعي يعتق بعتق احدهم بناء على انه
يقبل النقل وفيه ابطال حق الحرية ولا يجوز كما لا يجوز ابطال الحرية واذا كاتب المولى ام ولده
جاز لبقاء الرق فيها فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة لانها عتقت بامية الولد فبطل
حكم الكتابة فان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت
عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه توجه لها جهتا عتق فلها ان تختار ايهما واذا كاتب
مدبرته جاز لما مر فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها
او جميع مال الكتابة لما مر انه توجه لها جهتا عتق السعاية الحالة والكتابة المؤجلة والكتا
وردت على ثلثي رقبتها لاستحقاقها الثلث بالتدبير المتقدم وعند ابي يوسف لا خيار
لها وتسعى في الاقل من ثلثي قيمتها او من جميع مال الكتابة وفيه ابطال الاثر والاوفق
لها وعند محمد لا خيار وتسعى في الاقل من ثلثي قيمتها او ثلثي مال الكتابة وفيه جعل البدل في
مقابلة جميع الرقبة وهو لا يملك ذلك وان دبر مكاتبته صح التدبير لبقاء الملك قال
عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان
شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لما ذكرنا وان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال
له فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها بالتدبير او ثلثي مال الكتابة لان التدبير المتاخر
اسقط ثلث بدل الكتابة لانه كان مقابلا بجميع الرقبة وخلاف صاحبيه في هذه المسئلة
في الخيار فقط ووجهه ما ذكرنا واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز وان وهب
على عوض لم يجز لانهما عقدا تبرع ولا يملك ذلك وان كاتب عبده جاز استحسانا لانه
تحصيل

تحصيل البدل مع بقاء الرقبة فجاز كما في البيع بطريق الاولى والقياس ان لا يجوز وهو قول
الشافعي لانه عقد على الرق كالعتق والفرق ما ذكرناه فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول
فولاؤه للمولى لان الاول ليس باهل للولاية رقيق وان ادى بعد عتق المكاتب فولاؤه له لانه عتق
من جهته وهو حر والله اعلم

كتاب الولاء

اذا اعتق الرجل عبده فولاؤه له وكذلك المراة تعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فان
شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان عائشة اشترت بريرة اشترط اهلها ان ولاءها
لهم فسالت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فان الولاء لمن اعتق فثبت ان الشرط
باطل واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد موت المولى لان العتق وقع
من جهته وان تاخر كالمدبر وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له لما ذكرنا
انفا ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له لما مر ان شرا القريب اعتاق واذا تزوج عبد
رجل امة اخر فاعتق مولى الامة عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا
لانه عتق بعتق الام فكان مولى الام معتقه حقيقة والولاء لمن اعتق فان ولدت بعد عتقها
لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى
مولى الاب لان العتق لم يقع منه يقينا وانما يثبت بطريق التبعية للام والاصل في الولاء الاب
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وانما اثبتناه ابتداء من الام لتعذر ثبوته من الاب لعدم
الاهلية لكونه عبدا فاذا اعتق زال العذر وصار كولد الملاعن اذا اكذب نفسه وقد روي عن جماعة
من الصحابة مثل ذلك ولم يرو عن غيرهم خلافه ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا
فولاء اولادها لمواليها لان الاب لا ولاء له فيتبع الولد الام في الولاء كما لو كان عبدا وقال ابو
يوسف حكمه حكم ابيه لثبوت النسب منه والولاء تعصيب الا ان هذا يبطل بالعبد فان النسب ثابت
منه ولا يثبت الولاء منه وولاء العتاقة تعصيب لقوله عليه السلام للذي سأله وقال اشتريت
عبدا واعتقته هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك هو خير لك

وشرله وان مات ولم يترك وارثا فانت عصبته وان كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى منه
وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق لما ذكرنا من الحديث آنفا فان مات المولى ثم مات
المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن واعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن هكذا روي عن جماعة من الصحابة نحو عمر وعلي وابن مسعود
وابن زيد واسامة ولم ير وعن غيرهم خلافه واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث
المعتق للابن دون بني الابن والولا للكبر هكذا روي ايضا عمن ذكرناهم والكبر هو الاكبر
المراد الاقرب واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه فالولا صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا
وارث له فميراثه للمولى والاصل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم الا ان قوله
تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم الا ان قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله نسخ حكم ذلك مع وجود القرابة وقال الشافعي لا يرثه لقوله عليه السلام
ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث فلو كان له حق لذكره لكنا نقول قد ذكره
الله تعالى فيما تلونا ثم لا منافاة فان الجد والجدة ومولى العتاقة لم يذكروا مع ان لهم
استحقاق باجماع المسلمين فكذا هذا وانما يلزم المولى عقله لالتزامه ذلك فان كان له وارث
فهو اولى منه لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وللمولى ان ينتقل عنه بولايته
لان هذا عندنا كالوصية وهي قابلة للفسخ الا انه اذا عقل عنه فقد تاكد بحكم
الحاكم بالعقل عليه فلا ينفسخ وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة اقوى
واكد فلا يثبت معه ولا الموالاة والله اعلم

كتاب الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى
الخطاء والقتل بسبب فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزا
كالمحدد من الخشب والحجر والنار لان استعمال الاله الموضوعة للشيء دليل تعمده وموجب
ذلك الماثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والقود لقوله عليه السلام

١٠٩

العمد قود اي حكم قتل العمد القود الا ان يعفو الاولياء لان الحق لهم فيسقط باسقاطهم
واحتجاج الشافعي في تخيير الولي بين القتل واخذ الدية بقوله عليه السلام في حديث خزاعة
فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل لا يصح لانه روي
في الحديث ان احبوا فادوا والمفاداة لا تكون الا عن تراض ولان العقل ما تحمله العاقلة والعاقلة
لا تحمل العمد الا عن تراض ولا كفارة فيه لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك
بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق واليمين الغموس والشافعي خالف النص
واوجب الكفارة بالقياس على الخطاء وايجاب المقدرات بالقياس لا يجوز وشبه العمد عند ابي حنيفة
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء لقوله عليه السلام الا ان
قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين الكبيرة والصغيرة ولان
اشتباه الالة يشبه الة يوجب اشتباه الفعل وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو
عمد لانه يقتل غالبا فصار كالالة الموضوعة له وشبه العمد عندهما وعند الشافعي ان يتعمد
ضربه بما لا يقتل غالبا وموجب ذلك على القولين الماثم لما مر والكفارة لانه خطاء من
حيث انه قصد الظاهر فاصاب الباطن ولا قود فيه لانه عليه السلام اوجب فيه الدية خاصة
وفيه الدية مغلظة على العاقلة لقوله عليه السلام في قتيل خطاء العمد مائة من الابل منها اربعون
خلفة في بطونها اولادها والخطاء على وجهين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا
فاذا هو ادمي وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا لان معنى الخطاء اصابة غير
المطلوب وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
الاية ولا ماثم فيه للحديث رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وما اجري مجرى
الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء لعدم القصد والتعدي منه
واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة
لانه غير متعمد القتل ولا كفارة فيه لانها وجبت لرفع ذنب القتل لا لرفع ذنب الحفر والقاء

واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد واحترزنا بالتأبيد عن المستأمن ويقتل الحر بالحر
والحر بالعبد والمسلم بالذمي لعموم آيات القصاص واطلاقها ولا حجة للشافعي في قوله الحر
بالحر والعبد بالعبد لان ذلك التخصيص لا ينفي جواز قتل الحر بالعبد كالذكر بالانثى
ولا حجة له في قوله عليه السلام لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده لان المراد منه الحربي
بدليل عطف الذمي على المومن حيث ذكره مرفوعا فتقديره ولا ذو عهد بكافر ولا
يقتل المسلم بالمستامن لعدم المماثلة وهو التساوي في حقن الدم على التأبيد وانما ثبت
عصمته موقتة ولهذا لا يمكن من المقام في دارنا ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى والزمن لاطلاق النصوص ووجود التساوي بالمقصود ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده
ولا بمدبره ولا بمكاتبه لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده ولا بعبد
ولده لانه بمنزلة عبده ومن ورث قصاصا على ابنه سقط لانه جزوه فصار كان الاب استحق القصاص
على نفسه فسقط ولا يستوفى القصاص الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
لقوله عليه السلام وعند الشافعي يفعل به كما فعل اعتبارا للمماثلة وهذا مخالفة الحديث وايجاب
الزيادة على المثل لانه قال لو ضرب بخشبة كما ضرب ثم يقتل ان لم يمت وهذا لا يجوز واذا قتل
المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص لانه عبد لعجزه عن اداء الكتابة فان
ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لاشتباه مستحق القصاص
باعتبار حالتي الجرح والموت والقصاص لا يجب الا لمن كان مستحقا في الطرفين واذا
قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن اعتبارا للحقين فان حق المرتهن
يبطل في الدين بالقصاص فيعتبر حضوره ورضاه ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القصاص لان الظاهر موته به ومن قطع يد رجل عمدا من المفصل قطعت يده
وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص لتعذر المماثلة فان كانت قايمة وذهب ضوها

فعليه

فعليه القصاص لانه يمكن تحمى المراة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمراة اذا استيفا
المثل بهذا الطريق ممكن وفي السن القصاص لقوله تعالى السن بالسن وفي كل شجة يمكن فيها
المماثلة للقصاص لانه بمنزلة قطع اليد ولا قصاص في عظم الا السن هكذا روي عن عمر وابن مسعود
ولم يرو خلافهما وليس فيما دون النفس شبه عمد وانما هو عمد وخطا لان النص بالتغليظ ورد
خاصة ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين
لان الاطراف ملحقة بالاموال فيعتبر قيمتها وهي متفاوتة وصار كالصحيحة والشلا بخلاف
النفس واجرى الشافعي القصاص بين العبد والحر وبين الرجل والمراة في الاطراف اعتبارا بالانفس
والفرق ما ذكرنا ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر لتساوي قيمتهما ومن قطع يد رجل
من نصف الساعد او جرحه جائفة فبري منها فلا قصاص عليه لتعذر المماثلة اذ الجايفة قل ما
تبرا واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلا او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شي له غيرها وان شاء الارش كاملا لان عوض حقه ناقص فيتخير
بينه وبين قيمته كمن اتلف عليه مثلي فانقطع من ايدي الناس ولم يوجد الا ناقصا خير كذا
هذا ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهو لا يستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدي من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان في
استيعاب ما بين قرنيه استيفا الزايد على المثل وفي استيفا مقدار الشجة نقصان من وجه
فيتخير رعاية للجانبين ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر الا ان تقطع الحشفة لان باعتبار
انقباضها وانبساطها تتعذر المماثلة بخلاف الحشفة لانها مفصل معلوم كسائر المفاصل
وعن ابي يوسف انه يجب القصاص باستيصالها لامكان المماثلة واذا اصطلح القاتل واولياء
المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لان القصاص حق فيه
معنى المال بدليل انقلابه مالا بالشبهة وهو لهم فكان لهم الاعتياض عنه والاسقاط واذا
عفا احد الاولياء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم

تصيبهم من الدية لان الحق العافي سقط بالعفو ولا يمكن استيفا الباقي لانه لا يتجزى فينقلب
مالا واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم اذا كان عمدا لقول عمر لو اجتمع اهل صنعا على
قتل رجل لقتلتهم به واذا قتل واحد جماعة فحضر اوليا المقتولين قتل بجماعتهم ولا شي
لهم غير ذلك فان حضر واحد قتله سقط حق الباقين لان الواحد مثل الجماعة فيما اذا قتلوه
فكذا اذا قتلهم لان الحقيقة لا تختلف وعند الشافعي ان عرف الاول قتل به والا اقرع بينهما فيقتل
من خرجت قرعته وللباقين الديات كما في الاطراف وهذا بناء على ان موجب العمد
عنده المال او القصاص ففوات احدهما لا يبطل الاخر وعندنا موجبه هو القود عينا وقد
فات فتعذر الاستيفا ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات المحل وعند الشافعي
تجب الدية في ماله بنا على ما ذكرنا واذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد
منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد قاطع لبعض اليد فلا يجازى بقطع كل اليد
بخلاف الانفس بنفس واحدة لان كل واحد قاتل لان ازهاق الروح لا يتبعض والقطع
يتبعض والشافعي الحقه بالنفس والفرق ما ذكرنا واذا قطع واحد يمين رجلين
فحضرا فلهما ان يقطعا يده وياخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين لان حق كل
واحد منهما تعلق بالمحل على التساوي بدليل ان ايهما قطع كان محقا فلا يقدم احدهما
على الاخر واذا قطع لهما نصف الدية اكما لا لحقهما اذ التساوي في الاطراف معتبر
وقال الشافعي تقطع لمن خرجت قرعته ووجب للاخر الارش وفيه ابطال الحق من غير دليل
وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية لان حق كل واحد منهما
ثابت في جميع اليد فاذا استوفى كان للاخر الدية لان حقه لا يسقط الا بعوض او
عفو واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود لانه لا تهمة في اقراره بالعقوبة على
نفسه بخلاف المال وزفر ابطل اقراره من حيث انه يتضمن اتلاف مال المولى الا ان ذلك
يبطل بالردة فانه يقتل مع وجود ذلك المعنى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر

فما تا فعليه

فما تا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لانه تعمد قتل الاول والثاني حصل من
غير قصد فكان خطا

كتاب الديات

اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة
وقد بينا ذلك ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول
ابن مسعود وعن عمر وزيد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها
خلفة في بطونها اولادها وبه اخذ محمد والشافعي والاخذ بقول ابن مسعود اولى لانه ايجاب
الاقل المتيقن فيه والحديث الذي يروى فيها اربعون خلفة لم يثبت لانه لو ثبت لما اختلف فيه
الصحابة ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ لانه من
باب المقدرات فيقف على التوقيف ولم يرد التوقيف الا في الابل وقتل الخطا يجب به الدية على
العاقلة والكفارة على القاتل وقد بيناه من قبل وانما اوجبت على العاقلة لان عمر جعلها على
العاقلة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة هكذا
روى ابن مسعود عن النبي عليه السلام وعند الشافعي مكان ابن مخاض ابن لبون لانه عليه السلام
ودى رجلا من ابل الصدقة وليس فيها ابن مخاض الا ان ابن مخاض كان لا يوجد في الزكوة فكذا ابن لبون
الا على وجه القضا فلم يكن فيه دليل ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم
قال عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف
درهم وعند الشافعي اثنا عشر الف درهم لما روي ان رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فجعل ديته على اثني عشر الف درهم الا انه معارض بما روي انه جعلها
عشرة الاف درهم وما ذكرنا متيقن فالاخذ به اولى ولا تثبت الدية الا في هذه الانواع
الثلثة عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل فقضيته ان لا يجب غيرها

الا انا توافقنا على وجوب الذهب والفضة فما وراهما يبقى على الاصل ولهذا قال الجصاص الاصل
هو الابل لا غير وما وراهما وجب باعتبار القيمة الا ان الذهب والفضة قيمة مقدرة شرعا
فلا تزاد ولا تنقص وقالا من البقر مايتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مايتا حلة هكذا
ذكر عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية في الاصناف الستة بمحضر من الصحابة ودية المسلم
والذمي سوا لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده دية الحر المسلم الف دينار وكذلك
قضى عمر وعند الشافعي في اليهودي والنصراني ثلث الدية وفي المجوسي ثلثا عشرها لان عمر
قضى كذلك وهو معارض بما ذكرنا والذي يويد مذهبنا قول علي رضي الله عنه انما اعطيناهم
الامان ليكون دماهم كدمانا ولعواقبهم كانوا لنا وفي النفس الدية لقوله عليه السلام
في النفس المومنة ماية من الابل وفي المارن الدية لانه يفوت به منفعة الجمال والاصل ان كلما
يفوت جنس المنفعة تجب به دية كاملة لان البدن يصير هالكا بالنسبة الى تلك المنفعة
وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي العقل اذا ضرب الدية وفي اللحية اذا حلقت الدية
وفي شعر الراس الدية لفوات منفعة الجمال بها وعند الشافعي يجب في شعر الراس حكومة
عدل كالعين القايمة اذا خسفت الا ان المقصود من العين منفعة الابصار والجمال تابع
وفي شعر الراس المقصود هو الجمال فافترقا وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي
الرجلين وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين الدية وفي ثديي المراة الدية
وفي كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية هكذا روي سعيد بن المسيب لان باتلافهما
ذهاب جنس المنفعة وباحدهما ذهاب نصف المنفعة وفي اشفار العينين الدية وفي احدها
ربع الدية لانها اربعة فبذهاب احدها يذهب ربع منفعة دفع الاذى والقذى
وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لانها عشرة في اليدين والاصابع
كلها سوا لان تعلق منفعة البطش الكسر بها على السوا وكل اصبع فيها ثلث مفاصل
ففي احدهم ثلث دية الاصبع وما فيها اصبعان منفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع والاسنان

الاصبع

الاصبع توزيعا للبدل على المبدل وفي كل سن خمس من الابل كذا ورد النص لان اسم الجنس يتناول
الكل ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته فعليه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين
اذا ذهب ضوها لانه اتلاف بذهاب المنفعة به والشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخدش
الجلد وتشقه ثم الدامعة وهي التي تخرج منها دم يسير يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي
يسيل دمها ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب باللحم
ولا تبلغ السمحاق وهي الجلدة التي بين اللحم والعظم ثم السمحاق وهي التي تصل الى تلك الجلدة
ثم الموضحة وهي التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة وهي
التي تخرج العظم منها ثم الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الفاصلة بين الدماغ
والعظم والدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد رحمه الله لان الانسان
لا يعيش بعدها في الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لامكان المماثلة ولا قصاص في
بقية الشجاج لتعذر المماثلة وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل لانها جناية غير مقدرة
الارش في الشرع ولا يمكن المماثلة فيجب ارش النقصان وفي الموضحة ان كانت خطا نصف
عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية
لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي
المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث الدية وفي الجايفة ثلث الدية لقوله عليه السلام
في الجايفة ثلث الدية فان نفذت فهي جايفتان ففيهما ثلثا الدية هكذا قضى ابو بكر
رضي الله عنه من غير نكير وفي اصابع اليد نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احدهما
نصف الدية وان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لان الكف تبع وان قطعها مع نصف
الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الباقي حكومة عدل لان الساعد ليس
يتبع للاصابع لان بينهما عضوا اخر وهو الكف والاصبع للكف لانه في نفسه تبع فلا
يستتبع غيره فبقي اصلا فيجب فيه الحكومة وفي الاصبع الزايدة حكومة عدل لانه لا ينتفع

...

بها منفعة الاصابع وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته حكومة عدل لان منفعتها
غير معلومة فلا يجب كمال الدية بالشك والظاهر الذي يعتبره الشافعي في ايجاب كمال الدية يصلح
للدفع لا للاستحقاق ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية
لان وجوبها بسبب واحد فان ارش الموضحة وجب بذهاب جزء من الشعر ولهذا لو نبت الشعر
سقط فيدخل القليل في الكثير كما لو قطع اصبعه فشلت يده وفي ذهاب العقل هلاك جميع
البدن من وجه اذ المجنون ملحق بالبهائم في تصرفاته فصار كما لو شجه فمات وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية لانه جناية على محلين مختلفين فلا يدخل احدهما في
الآخر كما في اليد والرجل بخلاف السمع والكلام لانهما كالعقل الا ان الظهور والكمون مما
لا يتغير به حكمه فلا يؤثر في الاسقاط ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيهما الارش
ولا قصاص فيها عند ابي حنيفة لانه لا يمكن المماثلة لتعذر الابانة بقطع يوجب شلل الاخرى
وقالا وزفر والشافعي يجب القصاص في الاول والارش في الثانية كما لو رمى سهما الى رجل
عمدا فنفذ الى آخر فان قيل من قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى وهذا غير صحيح لان الضمان
وجب ثمة باتلاف الملك وهنا بفوات المنفعة والزينة وقد عادت ومن شج رجلا فالتحمت ولم
لم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لانه انما وجب لالحاق الشين به فاذا عادت المزينة
صارت الشجة كان لم تكن وقال ابو يوسف عليه ارش الالم لئلا يضيع حقه بغير عوض وقال
محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك القدر من ماله تلف بتسبيب منه فكانه اخذ القدر من ماله
الا ان الالم لا قيمة له والاجرة بذلها باختياره فلا يستوجب الضمان على غيره ومن جرح رجلا جراحة
لم يقتص منه حتى يبرأ لقوله عليه السلام يستأنى بالجراحات سنة ولانه لو اقتص بالحال كما
قال الشافعي ربما سرت فاحتيج الى القصاص وتكثر الجراح ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل
البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الاول لم يستقر حكمه فاوجب الا شيئا
به فصار كما لو قتله بضربتين وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل لقول عمر

رضي الله

تعقل

رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وهذا
لا يعلم الا توقيفا فصار كالمروي وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لما ذكرنا واذا قتل
الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين لانه عمد فيدخل تحت النص وعند الشافعي تجب
حالة لنا ان عمر رضي الله عنه قضى كذلك ورضيت الصحابة به وكل جناية اعترف بها الجاني
فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما ذكرنا من حديث عمر وعمد الصبي والمجنون خطأ لانه
ليس لهما قصد صحيح ولهذا لم يأثما وفيه الدية على العاقلة لما روي ان مجنونا على رجل بالسيف
فقتله فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولم يعرف له مخالف
وعند الشافعي في قول تجب الدية مغلظة في مالهما اعتبارا باتلاف الاموال والاعتبار
غير صحيح لان ذلك لم يختلف حكمه بالخطاء والعمد وهذا بخلافه ومن حفر بئرا في
طريق المسلمين او وضع حجرا فعطب بذلك انسان فديته على عاقلته لانها وجبت بالتعدي
وهو اقل من الخطاء فتحمله العاقلة وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا تحمل
الاموال كالديون والضمانات وان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان
فعطب فالدية على عاقلته لما ذكرنا في الحافر ولا كفارة على البير وواضع الحجر لانه ليس
بقاتل حقيقة وقال الشافعي تجب لانه من ضرورة كون الشخص مقتولا ان يكون له قاتل وليس ذلك الا
من وجب عليه ضمانه الا انا نمنع كونه مقتولا بل هو تالف وفي وجوب الضمان اقيم صاحب الشرط مقام
صاحب السبب ضرورة ومن حفر بئرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن لانه غير متعد
فلا يلزمه ضمان ما تولد منه والراكب ضامن لما وطئت الدابة او اصابت بيدها او كدمت لانه يمكن
التحرز منه فكان مضمونا عليه ولا يضمن ما نفحت برجلها لانه لا يمكن الاحتراز عنه والسائق
ضامن لما اصابت بيدها ورجلها لانه قرب البهيمة من الجناية وهو بمرأى عينيه فيمكنه التحفظ
منه والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها لانه لا يمكن من الرجل ومن قاد قطارا فهو
ضامن لما وطئ وان كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في تقريب الدابة الى الجناية واذا

واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه لقول ابن عباس اذا جنى العبد
جناية خطاء فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فان دفعه ملكه ولي الجناية لانه
زال ملك الدافع فيملكه الولي وان فداه فداه بارشها لانه الواجب الاصلي فان عاد فجنى
كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى لانه ظهر من الاولى كان لم يجن غير الثانية فان جنى جنايتين
قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل
واحد منهما لان حق كل واحد منهما متعلق برقبته اذ لا تضايق في الذمة للحقوق وان
اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لان الدفع امتنع بفعل من
جهته ولم يكن عالما بالجناية ليعد مختارا فيضمن القيمة ان كانت اقل لانه لم يتلف الا ذلك
القدر والارش ان كان اقل لانه لم يتلف الا ذلك القدر والارش ان كان اقل لانه لا حق لولي
الجناية فيما زاد وان باعه المولى او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان المخير
بين الشيئين اذا فعل ما يمنع من اختيار احدهما تعين الاخر عليه واذا جنى المدبر وام
الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لان المولى بالتدبير والاستيلاد صار
مانعا للدفع من غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية فانه يضمن الاقل كذا هذا وان
جنى اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء فلا شيء عليه لان المولى بالتدبير لم يتلف عليهم
الا قيمة واحدة فاذا دفع ذلك الى الاول بقضاء فقد زالت يده عنه بغير اختياره فلا يلزمه الضمان
ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ لانه قبض ما يتعلق حقه به كالوصي
اذا دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم اخر وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي
بالخيار ان شاء اتبع المولى لانه سلم حقه الى الغير وان شاء اتبع المولى لانه سلم حقه في يده
واذا مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقض في مدة يقدر على
نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال لقول النخعي والشعبي وشريح وغيرهم من التابعين
اذا تقدم في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي

لان حق المرور لجميع اهل الدار والذمي من اهل الدار وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى صاحب
الدار خاصة لان الحق له خاصة وسواء كان الساكن مالكا او مستاجرا او مستعيرا لاستوائهم في
حق السكنى واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر هكذا روي عن
علي ولان كل واحد منهما قاتل صاحبه بصدمه اياه وما ذكره زفر والشافعي من انه مات بفعل
نفسه وبفعل صاحبه حتى اوجبا نصف دية كل واحد منهما فهو محتمل غير ظاهر فلا يسقط
الضمان الواجب يقينا واذا قتل رجل عبدا خطاء فعليه قيمته عشرة الاف او اكثر فان كانت
قيمته عشرة الاف او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة لقول ابن مسعود في قيمة العبد الجاني
لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة ولا يعرف الا توقيفا وتمسك ابو يوسف والشافعي في ايجاب
القيمة بالغة ما بلغت لقول علي يبلغ بقيمة العبد ما بلغت لا يفيد لانه قضيه القياس
فاحتمل انه قال قياسا فلا يعارض النص وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا
عشرة اعتبارا بالحرة فان ديتها على نصف دية الرجل وتنقص العشرة اظهارا لنقصان الرق كما
في العبد وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان القيمة فيه كالدية
في الحر وفي الحر يجب نصف الدية ففي العبد نصف القيمة وانما ينقص خمسة لانه جزء من الدية
بخلاف قيمة الامة حيث ينقص العشرة لانه ليس بجزء وكل ما يقدر من دية الحر
فهو مقدر من قيمة العبد لان الجملة لما جاز ان تكون مقدرة لا تجوز بها دية الحر فكذا الجزء
جاز ان يكون مقدرا اعتبارا بالكل وعند محمد وزفر واحدى الروايتين عن ابي يوسف لا يتقدر
ما دون النفس ويجب النقصان لان ما دون ضمانه ضمان الاموال واذا ضرب بطن امراة
فالقت جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر الدية لما روي ان احمد بن مالك قال كنت بين
جاريتين لي فضربت احداهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى بدية
المقتولة على عاقلة القاتلة وجعل في الجنين غرة عبدا او امة والمسطح عمود الخبا
فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لتيقننا بحيوته وموته بضربه وان القته ميتا ثم

ماتت فعليه دية وغرة لحديث بن مالك وان ماتت ثم القت ميتا فلا شيء في الجنين لاحتمال
موته بموت الام والشافعي اوجب فيه الغرة بالشك وهذا لا يجوز وما يجب في الجنين موروث
عنه لانه بدل نفسه فصار كالدية وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان
حيا وعشر قيمته ان كان انثى لما مر ان القيمة في العبد كالدية في الحر وفي جنين الحرة يجب
خمسمائة ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى كذلك هذا وعند
الشافعي فيه عشر قيمة الام وهذا قبيح لوجهين احدهما ان ايجاب قيمة غير المتلف في مقابلة لا نظير
له في الشرع والثاني انه يجب فيه اذا القته ميتا اكثر مما يجب اذا القته حيا ثم مات بان كانت
قيمته حيا مائة وقيمة امه عشرة الالاف فحال موته يجب الف وهذا قبيح ولا كفارة في
الجنين لان النبي عليه السلام بين للمغيرة حكم ذلك ولم يوجب الكفارة وقال الشافعي تجب الكفارة
لانه وجب عليه بدل آدمي فكان قاتلا الا انا نمنع انه بدل آدمي فكان قاتلا بل هو بدل جزء وهو
ملحق بالاعضاء ولا كفارة فيها والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية ولم
يذكر فيها الاطعام فلو اوجبنا الاطعام كما قال الشافعي لكان زيادة على النص وانه نسخ ٥ ٥

كتاب القسامة

اذا وجد القتيل في محلة لا نعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية لقول بن عباس وجد قتيل بخيبر فقال
رسول الله عليه السلام اخرجوا هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد
موسى عليه السلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال تحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون
الدية فقالوا قضيت بالناموس اي الوحي وقال الشافعي اذا حلفوا لا يلزمهم شيء لانه عليه السلم
في قصة القتيل بخيبر قال يبريكم اليهود بايمان خمسين منهم الا انه روي في الحديث زيادة
وهو انه كتب اليهم اما ان تحلفوا او تدوا او تاذنوا بحرب من الله فكان قوله يبريكم اليهود
تودوا

115

محمول على البراءة من دعوى القتل وانما الدية تجب بالتحمل لنصرة البقعة كما تحمل العاقلة وانما تخير
الولي لان الحق له وله فائدة اختيار المتهم او الخير الذي لا يحلف كاذبا ولا يستحلف الولي ولا
يقضى له بالجناية لانه مدعي والمدعي لا يستحلف لقضية الحديث ولا يحكم بقوله وقال مالك
والشافعي في القديم ان كان ثمة لوث وهو تقدم عداوة او علامة القتل على بعضهم وادعى
ولي القتيل يستحلف الولي خمسين يمينا ويقضى بالقصاص ان كان عمدا وبالدية ان كان خطأ
وهذا خلاف الاصول فلانه عليه السلام قال لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم
واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاذا لم يقبل قول المدعي في دينار ولا درهم
فما ظنك بالنفس التي حرمها الله تعالى الا بالحق وما روي انه عليه السلام قال لاولياء المقتول
فتحلفون خمسين يمينا انما كان على سبيل الانكار والاستبعاد لقوله تعالى افحكم الجاهلية
يبغون وقوله فليمدد بسبب الى السماء ثم ليقطع فلينظر وان لم تكمل اهل المحلة كررت الايمان
عليهم حتى تتم خمسين لانه حضر عند عمر منهم تسعة واربعون يمينا رجلا فكرر اليمين على احدهم
ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وحفظ
المحلة وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة فيه ولا دية لان الظاهر انه مات حتف انفه
وقال الشافعي ان كان ثمة لوث استحلف الولي فان امتنع استحلف اهل المحلة بموجب دعواه
الا ان دعواه وقعت مخالفة الظاهر فلا تعتبر وكذلك ان كان الدم يسيل من انفه او دبره
او فمه لان الدم قد يجري من هذه المواضع من غير عارض فان كان يخرج من عينه او اذنه فهو
قتيل لان الدم لا يخرج منها عادة الا بضرب واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية
على عاقلته لانه اخص بالدابة فصار كما لو وجد في داره وان وجد في دار انسان
فالقسامة عليه والدية على عاقلته لانه اخص بالدار من اهل المحلة فصار كاهل المحلة مع
اهل المصر ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهي على اهل الخطة دون
المشترين ولو بقي واحد منهم والاصل فيه ان القسامة يبتنى على الحفظ والنصرة فمن كان اخص

دون اهل المحلة

بنصرة البقعة فهو أولى وعن أبي يوسف أنها على الجميع لأنه عليه السلام أوجبها على يهود خيبر
وكانوا سكانا والجواب انه عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ما ياخذ ياخذ على
سبيل الخراج وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في
ايديهم كالدابة وهذا بخلاف الدار لانها تنقل وتحول وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على
اهلها لانهم يلزمهم حفظ المحلة وهو منها وان وجد في الشارع الاعظم او بالجامع فلا قسامة عليه
لانه لا يختص به احد دون غيره والدية على بيت المال لانه يعد لنوايب المسلمين وان وجد في برية
ليس بقربها عمارة فهو هدر لعدم الاختصاص فيها وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لانه يلحقها
الصوت وكان عليهم الغوث وما لم توجد في موضع يبلغه الصوت من العمارات فهو هدر فان وجد
في وسط الفراة يمر به الماء فهو هدر كما في البرية وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب من
ذلك المكان يعني اذا سمع فيها الصوت لانه في ايديهم بالاستقاء وسقي الدواب وكانوا اخص به
واذا ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة لم تسقط القسامة عنهم لانه بدعواه لم يثبت القتل
عليه فلم تزد دعواه شيئا غير ما علمناه وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم لانه
قد ابراهم بدعواه على غيرهم واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا
غير فلان لان قوله لا يقبل عليه ويحتمل انه يقر على غيره فيخاطب بالدفع او الفدى او يقر على رجل قصده
واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما لانهما متهمان
في دفع القسامة والدية عنهم وان ابراهم الولي ايضا لا يقبل لاحتمال انه يوسل بذلك الى
تصحيح شهادتهما وقالا تقبل لانهم لا يدفعون بها مغرما ولا يجرون بها مغنما ○ ○ ○

كتاب المعاقل

الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة لحديث احيد بن
مالك على ما مر والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يوخذ من عطاياهم
في ثلث سنين لقول النخعي كانت الدية على القبايل فلما دون عمر رضي الله عنه جعلها

اهل الديوان في ثلث سنين ولم ينكر احد من الصحابة فكان اجماعا ولم يكن ذلك نسخا بل كان نقل الحكم
الى نوع نصرة لم يكن في زمنه عليه السلام كما ضعف العشر على بني تغلب ولان العمدة في التناصر
والتناصر الواقع في الديوان اقوى من الواقع بالقرابة لانهم يتعاقدون اليه على القتال يوخذ عطاياهم
في ثلث سنين او اقل اخذ منها لان المقصود هو التيسير ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته
قبيلته تقسط عليهم في ثلث سنين لان التناصر بالقبيلة كان في صاحب الديوان فبقي غيره
على الاصل ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم وقد انقص وينقص منها لانها وجبت مواساة
على جهة التخفيف والتبعية فلا يبلغ مقدارا يجب بنفسه اصلا وهو الزكاة وعند الشافعي
على الغني نصف دينار وعلى المتوسط الحال الربع وفي ذلك انقلاب التخفيف تثقيلا فان لم
تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل من غيرهم لانه للتناصر بغيرهم ويدخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما دون يودي كاحدهم لانه اصل في الجناية وانما حملوا عنه تخفيفا وقال الشافعي
لا يلزم القاتل شيء لانه عليه السلام اوجب الدية على عاقلة القاتل في حديث ابن مالك
الا انا نقول بموجبه ان القاتل اذا كان امراة لا شيء عليها لانها ليست من اهل التحمل واذا
لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين اهل نصرته وعاقلة المعتق قبيلة
مولاه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه
منهم على ما مر وعند الشافعي لا شيء عليهم بناء على ان عقد الموالاة عقد صحيح عندنا خلافا له
على ما بيناه في الولاء ولا يتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعدا وما
نقص من ذلك ففي مال الجاني لما مر في حديث عمر والشافعي الحق القليل بالكثير في قول وفي
اخر لا يتحمل ما دون النفس ولا يعقل العاقلة جناية العمد ولا يعقل الجناية التي اعترف بها
الجاني الا ان يصدقوه ولا يعقل ما لزمه بالصلح لحديث عمر وقد مرت المسايل من قبل واذا
جنى الحر على العبد جناية خطا كانت على عاقلته لانه ضمان نفس فصار كالحر وهذا
قالوا لا يعقل ما دون النفس في العبد لان الاطراف يحاذ بها حذو الاموال وعند

وهذا خلاف الحديث والعاقلة ... خلاف القياس ... والبصار ... القاتل ... اليه الانبعر مع

الشافعي في قوله لا تعقل نفس العبد لحديث عمر ولا عبداً الا ان معناه جناية عبد كقوله عمداً اي جنايه
عمد

كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والاقرار كسائر الحدود والحقوق فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل
او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيسألهم الامام عن الزنا ما هو لان
النظر يسمى زنا قال عليه السلام زنى العينين النظر وقال العينان تزنيان الحديث وكيف هو لاحتمال
ان يكون فيما دون الفرج واين زنا لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب وبمن زنا لاحتمال الذي لا يعرفوا
الموطوءة وهي امراته او امته ومتى زنا
لاحتمال ان يكون متقادماً وكذلك يسقط الحد فاذا بينوا ذلك وقالوا راينا وطيها في فرجها
كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لتوجه
الحكم عليه وانما سأل عنهم تكلفاً لدرء الحدود والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا
اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي اقراره هكذا فعل النبي عليه
السلام فلما اقر في الرابعة قال الان اقررت اربعاً فبمن فدل على انه لا يتم الاقرار الا باربع وروي انه
لما اقر ثلثاً قال له ابو بكر ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله عليه السلام فلو وجب الحد
بمرة كما قال الشافعي لما قال ذلك ولا حجة له في قصة العسيف اغد الى امراة هذا فان
اعترفت فارجمها لان الاعتراف المذكور ينصرف الى المعهود المشهور عندهم وهو اربع مرات
فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومتى زنا وبمن زنا
لما مر ان النبي عليه السلام قال لماعز الان اقررت اربعاً فبمن ولانه يحتمل انه وطي من لا يجب به
الحد كجارية الابن والجارية المشتركة فاذا بين ذلك لزمه الحد لحديث ماعز وانما لم يسأله
متى زنا لان التقادم في الاقرار ليس بمانع فان كان الزاني محصناً رجم بالحجارة حتى يموت
هكذا فعل النبي عليه السلام بماعز يخرجه الى ارض فضاء لان ماعزاً اخرج الى الحرة يبتدي
الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس تكلفاً لدرء الحد لاحتمال انهم يستعظمون القتل ان كانوا

كذبة

كذبة فيرجعون وان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانهم اذا امتنعوا من غير عذر دل على
علمهم بان الحد غير مستحق عليه فصار شبهة وقال ابو يوسف لا يسقط ولكن يرجم الامام ثم
الناس لانه حد فلا يشترط مباشرة الشهود كالجلد والفرق ان الجلد لا يحسنه كل
احد بخلاف الرجم وان كان مقراً فيبتدي الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلم حفر للغامدية
حفرة الى ثديها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها واتقوا الوجه ويغسل ويكفن ويصلى (وقال ارموها ...)
عليه لانه مسلم ارتكب ذنباً ثم تاب وليس في معنى شهيد احد وان لم يكن محصناً وكان حراً
فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة يامر الامام
بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً لان المامور به ضرب زاجر لا مهلك واذا كان
في السوط ثمرة اي عقد يفضي الى الهلاك وينزع عنه ثيابه ايصالاً للالم اليه لان الثياب
مانعة ويفرق الضرب على اعضائه لان الضرب في مكان واحد ربما يؤدي الى التلف
الا الراس لانه مجمع الحواس والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يشوه والفرج لانه مقتل وعن ابي
يوسف يضرب الراس لقول ابي بكر اضربوا الراس فان فيه شيطاناً الا انه يحتمل انه كان في
التعزير وفيه لا يتوقع التلف ولذلك كان اشد الضرب التعزير وان كان عبداً جلده خمسين
كذلك لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي
العنت منكم فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله لانه
لما حكي لرسول الله عليه السلام انه هرب ماعز قال هلا خليتموه والهرب دليل الرجوع فصريحه
اولى ان يقبل ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول لعلك لمست او قبلت لانه عليه السلام
قال كذلك حتى ذكر ماعز النون والكاف فقتل حينئذ والرجل والمراة في ذلك سواء
لان الاصل في التكليف التسوية غير ان المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لانه يمنع
وصول الالم اليها ولا ينزع غير ذلك لانها عورة وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلم
حفر للغامدية و الجهمانيه ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لقول ابن عمر

أربع الى الولاة الفيء والجمعة والحدود والصدقات ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام أقيموا
الحدود على ما ملكت ايمانكم لانه متروك الظاهر لان قضية الامر الوجوب ولا يجب على المولى
الاقامة فكان محمولا على التمكين فان رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد
لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل الحكم وسقط لنقصان العدد وعند محمد حد
الراجع وحده لان الشهادة تأكدت كونها الراجع صار قاذفا فصار كما بعد الرجم والجواب ان تمام
القضاء كما قبل القضاء كذا هذا وان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت
وانما الراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة المتقدمة وضمن ربع الدية لان ربع النفس تلف بشهادته
وعند زفر لا يحد الراجع ايضا لانه بالرجوع وصفه بالعفة فلا يجب به الحد ولو صار قاذفا
بالشهادة فالموت سقط الحد لانه لا يورث عندنا ونحن نقول صارت شهادته قذفا في الحال
لان شرط كونها شهادة بقاء الربع وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية وعند الشافعي اذا جاؤا مجيء الشهود لا يحدون وفي
ذلك ذريعة الى قذف المحصنات بحجة الشهادة فلا يجوز واحصان الرجل ان يكون حرا بالغا مسلما
قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان لان النعمة تتكامل بهذه الشرائط
فتتكامل الجناية من صاحبها فتستدعي عقوبة كاملة بخلاف نكاح الصغيرة والامة والمجنونة
والكتابية لانه ليس نعمة كاملة لخلاف نكاح الصغيرة والامة والمجنونة وتوافق الاخلاق
في المجنونة والكتابية وعن ابي يوسف انه يصير محصنا بوطي الكتابية لان النعمة كملت في حق
الواطي ففقدها في الموطوءة لا يمنع احصانه الا ان استفراش المسلمة اعظم شرفا من استفراش
الكافرة فكانت النعمة في حقه ايضا قاصرة وعند الشافعي وهي رواية عن ابي يوسف الاسلام ليس
بشرط لا في الواطي ولا في الموطوءة لانه عليه السلام رجم يهوديين زنيا والجواب انه رجمهما
قبل كون الاحصان شرطا بدليل انه لم يسأل عن احصانه ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
ولا يجمع بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى لان النبي

عليه

عليه السلام رجم ماعزا ولم يجلده والله تعالى قال الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة الاية وظاهرها ان جميع حكم الزنا الجلد فايجاب النفي يكون زيادة على النص وما
روى الشافعي من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام الحديث كان بديا
ونسخ بالاية وما روي عن بعض الصحابة انهم قد فعلوا فكان على وجه التعزير او السياسة
وبه نقول واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان المقصود هو القتل وذلك ارجى له وان كان
حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ حذرا عن التلف واذا زنت الحامل لم تجلد حتى تضع توقيا للولد البري
من الجناية فان كان حدها الجلد حتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة واذا شهد الشهود بحد
متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم لقول عمر ايما شهود شهدوا بحد
لم يشهدوا عند حضرته فانهم شهود ضغن ولا شهادة لهم الا في حد القذف خاصة لان شرط
الشهادة فيه الدعوى وعند الشافعي التقادم لا يمنع كما في القذف والفرق ان ثمة الخصم
غيرهم فلا يمكنهم الشهادة الا بدعواه وهنا هم الخصوم فاذا تركوا ثم شهدوا اورث تهمة ومن
وطي اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه فعل منكرا من جنس ما يجب به الحد ولا حد على من
وطي جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها حرام لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
فصار ذلك شبهة في درء الحد واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته او وطي العبد
جارية مولاه وقال علمت انها حرام حد وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لانه موضع الاشتباه
فان هؤلاء يتبسط بعضهم في مال الاخر فاذا قال علمت انها حرام ارتفعت الشبهة ومن وطي
جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال حد لانه ليس موضع الاشتباه اذ ليس لهم تبسط
اليد في المال ففي الفرج اولى ومن زفت اليه غير امرأته وقلن النساء انها زوجتك فوطيها
فلا حد عليه لانه موضع الاشتباه اذ لا علم له بامرأته ابتداء الا بقول النساء وعليه المهر لان
منفعة البضع في غير الملك مضمونة بالحد او العقر وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر
ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه يمكنه التوسل

الى معرفتها بالكلام والمشاهدة فلم يكن ظنه معتبرا بخلاف الزفاف لانه لا تفريط منه
حتى لو زفت اليه ايضا ولم يقلن النساء انها امراتك يجب الحد وقال الشافعي لا حد عليه لان
بيته وفراشه مظنة امراته الا ان هذا مشترك فانه كما هو موضع امراته موضع امه واخته
وجاريته ولو سقط به الحد لما وجب الحد هكذا قاله النخعي ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها
فوطئها لم يجب عليه الحد لتمكن شبهة الحل بواسطة العقد الموضوع للاباحة وقالا والشافعي
اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه فعليه الحد ولا يكون ذلك شبهة لان النكاح اضيف
الى غير محله فيلغو ومن اتى امراته في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي
حنيفة ويعزر لانه ليس بزنا لغة بدليل اختصاصه باسم وبدليل اختلاف الصحابة فيه فلا يتناوله
النص الوارد في الزنا وقالا والشافعي في قول هو كالزنا لوجود معنى الزنا فيه وقال الشافعي
في قول يقتل بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الاعلى والاسفل الا ان الحديث لم يصح لانه لو صح
لما اختلفوا فيه اختلفت في موجبه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا في حقيقة والداعي
اليه قاصر فصار كالوطئ فيما دون الفرج وللشافعي قول كما في المسئلة المتقدمة سواء ومن زنا
في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد لانه لا ولاية للامام حال وجوده فلا يواخذ
بحادثه بعد ذلك كالحربي اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود فشهد الشهود عليه وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
وشرط وجود الرائحة لئلا يكون متقادما وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد لحديث ابن مسعود
انه اتي بسكران فاقر عنده فقال تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه والتلتلة السوق العنيف والمزمزة التحريك وقال محمد يحد لانه لا تهمة في
اقراره الا ان انتفاء التهمة لا يمنع تاكد الاقرار بامر زائد تكلفا لدرء الحد كما في باب
الزنا ومن سكر من النبيذ حد لان عمر اقام الحد على من سكر من النبيذ ولا حد على من وجد

الصحابة

منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة مشتبهة ويحتمل انه شربها مكرها ولا يحد حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربها طوعا لاحتمال سكره بمباح او بالمحرم مكرها ولا يحد حتى يزول عنه
السكر لان السكران لا يحس فلا يحصل التاديب وحد الخمر والسكر من غير الخمر ثمانون سوطا
لان عمر لما شاور الصحابة فيه قال علي اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون فعمل بقوله
بمحضر من الصحابة وعند الشافعي اربعون سوطا لما روي ان ابا بكر جلد اربعين سوطا الا انه روي انه
جلد بجلدين فلم يختلف العدد ثم ما ذكرناه متاخر فالعمل به اولى ويفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا
في الزنا فان كان عبدا فحده اربعون لما ذكرنا في الزنا ومن اقر بشرب الخمر او السكر
ثم رجع لم يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فاورث شبهة ويثبت بشهادة شاهدين كسائر
الحدود غير الزنا فانه ثبت نصا وباقراره مرة واحدة لان كل حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت
بالاقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف وزفر يعتبر اقراره مرتين في مجلسين اعتبارا للمعنى فلا
يقاس عليه غيره ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول
الله والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود لانها بدل عن شهادة الرجال
بالنص ولا مدخل للابدال في الحدود ٥

باب حد القذف

اذا قذف رجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالبه
المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية وانما يتوقف على مطالبة المقذوف لانه وجب لالحاق الشين به فكان فيه حقه
ويفرق الضرب على اعضائه لما مر ولا يجرد عن ثيابه لانه اخف الحدود غير انه ينزع عنه
الفرو والحشو لما مر وان كان عبدا جلده اربعين لان حد العبد على النصف من حد الحر
والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا لان الاحصان يعبر
به عن الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير وشرط العقل
والبلوغ لان فعل الصبي لا يكون زنا وشرط الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن

لعدم دار الاقرار • بعد زوال ... في الزنا الا ان الزنا
... غير مقبول

واما العفة فلانه اذا كان متعاطيا الزنا لا يلحقه الشين والحد وجب لدفع الشين
ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك او قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالبه الابن بحده
حد القاذف لان النسب انما ينتفي اذا كانت الام زانية فصار كقوله زنت امك وقوله
يا ابن الزانية صريح ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه لان
الحد شرع لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب وذلك في الاباء والاولاد لان نسب
ولد الزاني لا يثبت منه وكذلك نسب ولد ولده ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف لولد
البنت ايضا مطالبة قاذف الام لانه ينقطع نسبه بقذفهما واذا كان المقذوف محصنا
جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد لان الشين يلحقهما كما يلحق غيرهما والاحصان
شرط في المقذوف لا في المطالب وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة
لان العبد لا يستحق على مولاه عقوبة ولهذا لا يجب عليه القصاص بقتله وان اقر بالقذف
ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه وجب للمقذوف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه وجب للمقذوف
حق دفع الشين ولا يملك اسقاطه بالرجوع وان قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يحتمل التشبيه
في الاخلاق ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به المدح من حيث
الطهارة والنزاهة واذا نسبه الى عمه والى خاله او زوج امه فليس بقاذف لانه
قد ينسب الى هؤلاء بالبنوة عرفا وكذلك شرعا قال الله تعالى الهك واله اباءك ابرهيم
واسمعيل واسحق وقال ان ابني من اهلي قيل في التفسير كان ابن امراته قال عليه السلام
الخال والد والخالة والدة قضيته ان يكون الخال والد ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم
يحد قاذفه مثل ان تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل او وطي جارية مشتركة او امراة بنكاح
ثم تبين انها لا تحل له لان هذا وطي حرام نشبهة الزنا فيسقط به احصانه ولا يحد قاذفه
والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لان الولد الذي لا اب له علامة الزنا فسقط احصانها
ومن قذف امة او عبدا او كافرا بالزنا عزر لان من شرائط الاحصان الحرية والاسلام ولم يوجد

وهو

١٢١

وهو من جنس ما يجب به الحد فيجب به نهاية التعزير وكذلك ان قذف مسلما بغير الزنا فقال
يا فاسق او يا كافر او يا خبيث عزر لانه الحق الشين به بامر يحتمل وجوده منه وليس له حد
معلوم بخلاف ما لو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه لا يتصور ولا يلحقه شين والتعزير واكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات لان الاربعين حد العبيد وقال عليه السلام من بلغ
حدا في غير حد فهو من المعتدين وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا لان الاربعين
ليس بحد وانما هي نصف حد الاحرار الا ان هذا خلاف الحقيقة فان العبد اذا ضرب اربعين سوطا قيل
اقيم عليه الحد ومن انكر ذلك يقابل وكذلك الامة اذا اعتدت بشهر ونصف لا يقال انها
اعتدت نصف العدة وان كان ذلك مثل نصف عدة الحرة فان راى الامام ان يضم الى الضرب
في التعزير الحبس فعل لان المقصود الزجر والتاديب فان راى الامام حصوله بالضرب اكتفى
به والا ضم اليه غيره كما قلنا في النفي واشد الضرب التعزير لانه نقص من عدده فيزاد في
وصفه لانه وجب بسبب متيقن ثم حد الزنا لانه ثبت بكتاب الله تعالى ثم حد الشرب لانه ثبت بقول الصحابة ثم حد القذف لانه
وجب بسبب مشتبه لاحتمال ان القاذف صادق لكون الشهود استعوا من
الشهادة ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لما روي ان عمر عزر رجلا فمات فقيل
له في ذلك فقال الحق قتله ولانه عقوبة تعود منفعتها الى غيره فلا يضمن كقطع يد السارق
واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
معطوفا على قوله فاجلدوهم ولا حجة للشافعي في الاستثناء في الاية لانه عائد الى ما يليه لان
الضرورة تندفع بذلك وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته لان هذه الشهادة
لم تكن حالة الحد فلا تبطل به واذا اسلم قبلت شهادته في المسلمين وقبلت على اهل الذمة
تبعا والله اعلم

كتاب السرقة وقطاع الطريق

اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما مطلقا الا ان العقل والبلوغ شرط لان الصغير والمجنون غير

مكلفين والاجماع منعقد على اعتبار النصاب فعندنا عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من
عشرة دراهم او دينار وعن علي وابن مسعود مثله وعند الشافعي ربع دينار او ما قيمته ربع دينار
ولانه عليه السلام قطع سارقا في مجن وكان قيمته ربع دينار الا ان الصحابة اختلفوا في
قيمة ذلك المجن عن ابن عباس كانت قيمته عشرة دراهم وعن ام ايمن قالت قومت الجحفة التي قطع
عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ بدينار وعن انس كانت قيمته خمسة دراهم فنحن
اخذنا بالاكثر احتياطا للدرء والحر شرط لما ذكرنا من بعد والعبد والحر في القطع سواء
لان القطع لا يتجزى ويجب القطع باقراره مرة واحدة او بشهادة شاهدين وعند ابي يوسف باقراره
مرتين لما مر في الشرب واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع اعتبارا بحالة الانفراد وعند مالك اذا سرقوا
نصابا واحدا قطعوا كما لو قتلوا واحدا والفرق ان القتل لا يتجزى وكان من كل واحد قاتلا
على الكمال وهذا بخلافه ولا يقطع فيما يوجد مباحا تافها في دار الاسلام كالخشب والقصب
والحشيش والسمك لان الاخذ في المباحات مفيد الملك فيورث هاهنا شبهة وان لم
يفد ملكا كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود حيث لا يوجب الحد وعند ابي
يوسف والشافعي يقطع في كل شيء الا التراب والطين والسرقين لانها مما تتمول ويبذل في
مقابلتها الاموال الا ان ذلك لا يمنع ما ذكرنا وكذلك لا قطع فيما يسرع اليه الفساد
كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة في الشجر والزرع الذي لم يحصد
لقوله عليه السلام لا قطع في طعام والمراد ما يسرع اليه الفساد وقالت عائشة ما كان
يقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه وخلاف ابي يوسف والشافعي ما ذكرنا ولا قطع
في الاشربة المطربة لانه مختلف في ماليتها كما اختلف في اباحتها ولا في الطنبور لانه
غير معصوم عند بعضهم فاورث شبهة ولا في سرقة المصحف وان كان على المصحف حلي لانه
يوخذ للقراءة ويدخر لا للمالية ولا في الشطرنج ولا النرد لما مر انه غير معصوم لجواز اخذه

اخذه للسكر فصار شبهة وعن ابي يوسف ان الصليب ان اخذه من مصلاهم فلا قطع لانه ماذون في
دخوله وان كان محرزا قطع لان الصنعة لا تؤثر في اسقاط ماليته ولا قطع على سارق الصبي
الحر وان كان عليه حلي لان الصبي ليس بمال والحلي تبع له وعند ابي يوسف يقطع لان الحلي
بانفراده يوجب القطع فانضمام الصبي اليه لا يسقطه الا ان حال الانفراد كان اصلا وبالانضمام
صار تبعا ولا في سرقة العبد الكبير لانه في يد نفسه ويقطع في سرقة العبد الصغير
لانه مال ولا يد له على نفسه فصار كالبهيمة ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود
منها العلم الا دفاتر الحساب لان المقصود منها الورق وهو مال ولا في سرقة كلب ولا
فهد لان جنسه يوجد مباحا ولا دف ولا طبل ولا مزمار لفقد عصمتها على ما مر ويقطع
في الساج والقنا والابنوس والصندل لانه لا يوجد مباحا في دار الاسلام واذا اتخذ من
الخشب اواني او ابواب قطع فيها لانها بالصنعة خرجت عن حكم الاصل ولا قطع على خائن ولا خائنة
ولا نباش ولا مختلس ولا منتهب لان اسم السارق لا يتناولهم لاختصاصهم باسم اخر وقال ابو يوسف
والشافعي يقطع النباش لانه سرق نصابا من حرز مثله ونحن نمنع الحرز فان الكفن لا يوضع للاحراز
بل للبلى والتلف ثم الملك شرط وجوب القطع والكفن ليس بمملوك لان الميت ليس بمالك ولا هو
ملك الوارث بدليل وجوب القطع عليه اذا اخرجه عند الخصم فلو كان ملكه لما وجب ولا يقطع
السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة لان له فيه حقا فصار شبهة ومن سرق
من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع لان لهولاء بسط اليد في مال الاخر بالاكل بالنص فصار
ذلك شبهة في الدرء وعند الشافعي يقطع الا في قرابة الولاد لان قرابتهما لا يتعلق بها رد
الشهادة فصار كابن العم الا ان قرابة ابن العم ليست بكاملة فانها غير محرمة للمناكح بخلاف المحرم
وكذلك ان سرق احد الزوجين من الاخر لان الاتحاد الثابت بينهما اكد ما بين ذي الارحام وكذلك
العبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون في الدخول وله بسط اليد للتناول
فكان شبهة ولا المولى من مكاتبه لانه مملوكه قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

والسارق من المغنم لا يقطع لان له حقا في خمسه نصار كمال بيت المال والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور لانها بنيت للاحراز وحفظ الاموال وحرز بالحافظ كما روي ان صفوان ابن امية نام في المسجد فسرق سارق رداءه من تحت راسه فقطعه رسول الله فمن سرق من حرز شيئا او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع لانه عليه السلام سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكالا فاذا اواها المراح ففيها القطع اعتبر الحرز في وجوب القطع ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لانه حرز في نفسه الا انه سقط اعتباره بخلاف المسجد حيث يجب القطع اذا كان عنده حافظ لانه ليس بحرز في نفسه فيصير حرزا بالحافظ والحق الشافعي الحمام بالمسجد في وجوب القطع مع الحافظ والفرق ما ذكرناه ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لعدم الحرز بالاذن واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الخارج لم يهتك الحرز والداخل لم يخرج المال من الحرز وقالا والشافعي يقطع لان يد الثاني قائمة مقام يد الاول فصار كان المال في يده وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع في قولهم الا عند زفر لان المال في يده ما لم يحدث يد في نفسه فيصير حرزا بالحافظ يد اخرى فان مر ان لقي متاعه في الطريق لا يزول يده عنه والمسئلة اذا القاه بحيث يراه وكذلك ان حمله على حمار وساقه واخرجه لان فعل الدابة مضاف اليه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا اعتبارا بالرد وهذا استحسان والقياس وهو قول زفر والشافعي ان لا يقطع الا الذي خرج بالمتاع لان الباقين لم ياخذوا شيئا فصار كما لو وقفوا خارج البيت ومن نقب البيت فادخل يده فاخذ شيئا لم يقطع لان هتك الحرز بالدخول ولم يوجد بخلاف ما لو ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره لان هتك هذا الحرز بادخال اليد وابو يوسف والشافعي سويا بينهما في وجوب القطع ووجه التفرقة ان في الاول هتك الحرز ناقص فصار كنقصان النصاب وفي الثاني كامل لانه لا يحتمل الدخول وتقطع يمين السارق

من الزند

من الزند وتحسم هكذا فعل النبي عليه السلام وقرا ابن مسعود فاقطعوا ايديهما ايمانهما فدل على ان المراد بالاية الايمان وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في الحبس حتى يتوب لانه لو قطع ثالثا يفوت منفعة جنس البطش او المشي وفي ذلك اهلاك من وجه فلا يشرع حدا وما روى الشافعي عن ابي بكر انه قطع يدا بعد يد معارض بما روي عن علي انه اتى بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اني لاستحيي ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ولا رجلا يمشي عليها فضربه وحبسه واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لما مر انه يؤدي الى الاتلاف من وجه ولا يقطع السارق حتى يحضر المسروق منه ويطالب بالسرقة لجواز ان المسروق منه يكذبه بالسرقة ولان زوال ظاهر ملك السارق عما في يده لا ان يصدق المقر له فان وهبها من السارق او باعه اياها او نقصت قيمتها من النصاب لم يقطع لانه لم يبق خصما بعد زوال ملكه والنصاب شرط وقد نقص وقال ابو يوسف والشافعي ان كان بعد الترافع لم يسقط القطع وقال محمد والشافعي في نقصان القيمة لا يمنع القطع الا ان في المسئلتين طرى على سبب القطع ما لو قارنه منع وجوب القطع فاذا طرى عليه سقط ومن سرق عينا فقطع فيها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لان القطع وجب لهتك حرمة العين فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد كمن حد في قذف ثم قذف ذلك الشخص بعينه لا يحد ثانيا فكذا هذا وعند ابي يوسف والشافعي يقطع كما لو سرقها من مالك اخر الا ان هذه المسئلة ممنوعة عند مشايخ العراق وعلى التسليم اختلاف المالكين كاختلاف العينين فان تغيرت عن حالها مثل ان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لانه صار شيئا اخر واذا قطع السارق فلا غرم عليه وهذا نص ولان القطع عقوبة فلا يجب معها ضمان في المال كحد الزنا والحاق الشافعي اياه في شرب الخمر الذمي في اجتماع الحد والضمان لا يصح لان الموجود ثمة جنايتان الغصب والشرب والجناية هنا متحدة ولو جعل غصبا لما وجب القطع وحقيقته ان القطع يجب من حيث انه اخذ مال ولو وجب الضمان وجب من حيث اخذ المال واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط

والعين قائمة ردها لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان كانت هالكة لقوله عليه السلام اذا قطع السارق صح

البطش او المشي

عنه القطع وان لم تقم البينة لان الظاهر صدقه والظاهر كاف في الدفع واذا اخرج جماعة ممتنعين
او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا
حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم اصاب كل واحد عشرة
دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا
قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
الاية فالله تعالى رتب الاجزية الثلثة على الجنايات الثلث لان اخافة الطريق جناية وان لم ياخذوا
شيئا والمراد بالنفي الحبس وان عفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لان الحدود وجبت حقا لله
تعالى لاحق للعباد فيها فان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف جزاء على اخذ المال وصلبهم جزاء على القتل وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم من غير قطع وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القطع والقتل كلاهما حد واحد بسبب واحد وهو اخافة الطريق
فيدخل بعضه في بعض كالجلدات في حد الزنا غير ان الامام اذا بدا بالقتل او الصلب سقط القطع
ضرورة لتعذره وقال محمد لا يقطع لان ما دون النفس في النفس اذا اجتمعا حقا لله تعالى دخل ما دون
النفس في النفس كالسارق اذا زنا وهو محصن الا ان الواجب ثمة حدان فيتداخلان وهذا حد واحد
ولا يدخل بعضه في بعض ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت اي يشق بطنه مبالغة في الزجر
وذكر الطحاوي انه يقتل ثم يصلب لان الصلب حيا مثلة وهو خلاف فعل النبي عليه السلام فانه
لم يصلب العرنيين ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لحصول الاشتهار وتاذي المسلمين بنتنه اذا ترك وان
كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع سقط الحد عن الباقين لان الحد لا يلزم بفعل
هؤلاء على الانفراد فاشتراكهم مع غيرهم اورث شبهة كالخاطئ مع العامد في القتل واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا لان حقوق العباد لا تسقط
بالشبهات وذكر الجصاص ان مسئلة ذي الرحم محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بينهم لانه
يصير كانهم اخذوا مالا لاحدهم فيه شركة فاورث شبهة فاما اذا كان لكل واحد منهم مال

منفرد

منفرد اقيم عليهم الحد لان الاخذ من ذي الرحم لم يتعلق به الحد فالاخذ من غيره يتعلق به واذا باشر
الفعل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم لانه انما ياخذ بقوة الباقين فصار كالردء مع المباشر
خاصة كما في المعاونة على الزنا والفرق ان المقصود من الزنا اللذة وذلك يختص به المباشر وهاهنا
المحاربة والمغالبة وذلك لا يختص بالجميع والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر لقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام الى قوله
فهل انتم منتهون وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف الزبد لان اصل العصير كان مباحا
الا انا توافقنا على حرمته اذا اقذف بالزبد فما قبله يبقى على الاصل وقالا هي خمر اذا اشتدت
وان لم تقذف بالزبد لان الحكم انما يعتبر بالشدة وقد حصلت بالغليان وقذفه بزبد الرقه
والصفا والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه لما روى الشعبي عن جابر بن الحصين الاسدي
ان عمار بن ياسر اتاه كتاب عمر يامره ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي قد طبخ
فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشرب عمار وامر الناس به وقال هذا شراب لم نكن نشربه
حتى امرنا امير المؤمنين وكان بحضرة من الصحابة من غير نكير وعلق اباحته على الثلثين فبقي
ما دونه على التحريم ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد لقوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين وكلمة من للابتداء فكل ما كان من الشجرتين ابتداؤه حرام نقيعه ونبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب في ظنه انه لا يسكره
من غير لهو ولا طرب لحديث ابن مسعود عطش رسول الله حول الكعبة فاستسقى فاتي بشراب
من السقاية فشمه فقطب وجهه فاتى بذنوب من زمزم فصبه عليه فقال له رجل احرام هو فقال لا
وهذا نص في الباب الا ان الحديث طعن فيه يحيى بن معين وقال ثلثة احاديث لم تثبت عن رسول الله
منها هذا والصحيح المروي الخمر حرام والسكر من كل شراب وليس صح الحديث فالمسكر هو القدح
الاخير فقليل ذلك وكثيره حرام كما روي عن ابن عباس انه قال الكاس المسكر هي الحرام

والذي يؤيد ما ذكرناه قول ابن مسعود وشهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت اباحته
وغبتم والاباحة لا تكون الا من صاحب الشرع فدل ان التحريم كان ونسخ وانما يؤكل من غير
لهو ولا طرب لانه حرام فما يتوسل اليه كان حراما ولا باس بالخليطين وهو ان ينتبذ
التمر والزبيب او التمر والرطب والبسر لقول ابرهيم النخعي لا باس بشرب نبيذ التمر والزبيب
اذا خلطا فانهما انما كرها لشدة العيش في الزمان الاول كما كره السمن واللحم ان يخلطا
فاما اذا وسع الله على المسلمين فلا باس بهما ونبيذ العسل والحنطة والبر والشعير
والذرة حلال وان لم يطبخ لان النبي عليه السلام خص التحريم بالشجرتين فقال الخمر من هاتين
الشجرتين وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد لما مر من
حديث عمر ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير وهي القرع والجرار
الخضر والمطلية بالزفت والمنقورة من الخشب لان الاوان لا تحرم الاعيان وان خللت
الخمر حلت سوا صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها لقوله عليه السلام خير خلكم
خل خمركم ولم يفصل اذا غلت بنفسها او خللت ولا يكره تخليلها لانه ازالة لصفة السكر
واصلاح الغير الفاسدة وهذا ان لم يكن واجبا فلا اقل من ان يكون جايزا وعند الشافعي يكره
التخليل لكونه تركا للتجنب المامور به والخل حرام لبقاء اجزاء الخمر فيه الا ان الاجتناب
المامور به هو الاجتناب عن شربها والانتفاع بها لان هذا كان معهودا به نقول وقوله
اجزاء الخمر باقية فالكلام فيما اذا زالت بالكلية ونعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة ⊙

كتاب الصيد والذبايح

⊙ يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير
الجوارح المعلمة لقوله عليه السلام تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الاية والجوارح
الكواسب وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته
لقول ابن عباس تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم البازي ان يجيبك اذا دعوته فاذا ارسل

كلبه المعلم او بازيه او صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد فجرحه حل اكله
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وبالاكل صار ممسكا على نفسه لا على صاحبه وقال
وقال الشافعي في قول يوكل اعتبارا بالبازي وهذا الاصح لان اكل البازي دليل التعليم واكل
الكلب دليل عدمه فاني يقاس به وان اكل منه البازي اكل لما مر وقال الشافعي في الجديد
لا يوكل اعتبارا بالكلب والفرق ما ذكرنا وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه
فان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزيه الاضطرارية
وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لعدم الذكاة الحقيقية والضرورية وان شاركه
كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يوكل لانه اجتمع فيه
الحلال والحرام فيغلب الحرام واذا رمى الرجل سهما الى صيد وسمى عند الرمي اكل ما اصاب
اذا جرحه السهم فمات لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ان يرمنه
فيقتله مكانه والانما ان يغيب عنه فاذا ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم
يوكل لما مر واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
ميتا اكل لانه لم يفرط وقد جرحه فيحال الموت اليه ظاهرا وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا
لم يوكل لحديث ابن عباس وعند الشافعي في قول لا يوكل قعد او لا لاحتمال موته بسبب
آخر الا ان ذلك موهوم الامارة عليه فلا يعارض الجرح الظاهر وان رمى صيدا فوقع في
الماء لم يوكل لاحتمال انه مات غرقا وكذلك ان وقع على جبل او سطح ثم تردى منه الى
الارض لم يوكل لاحتمال موته من التردي وان وقع على الارض ابتدا اكل لانه لم يوجد
بسبب آخر والوقوع فلا يتخلص عنه وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل وان جرح اكل
لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت بالمعراض وذكرت الله فخزق فكل وان
اصبت بعرضه فلا تاكل والمعراض عصا محدد الراس يعترض الصايد بها الصيد والخرق
الاصابة والنفوذ ولا يوكل ما اصابت البندقة اذا مات منها لانه عليه السلام اعتبر

الجرح في حديث عدي ولم يوجد وإذا رمى إلى صيد فقطع عضوًا منه أكل الصيد لأنه مذكى
ولا يؤكل ذلك العضو لقوله عليه السلم ما أبين من حي فهو ميت وإن قطعه أثلاثًا والأكثر
مما يلي العجز أكل الكل لأنه بمنزلة الذبح والنحر وإن كان مما يؤكل الأكثر مما يؤكل
مما يلي الرأس لم يؤكل الأقل لأنه يدخل تحت ما أبين من الحي وعند الشافعي يؤكل الجميع
في الحالين لوجود الذكاة وهو الجرح إلا أن الجرح إنما يصير ذكاة إذا اتصل به زهوق
الروح قبل القدرة عليه وقبل الزهوق الثلث بائن منه فكان داخلًا تحت النص بخلاف ما لو كان
الثلث مما يلي الرأس يؤكل الكل لأنه ذكاة حقيقة بقطع الأوداج إذ هي متصلة من القلب إلى
الرأس ولهذا لو قدر عليه لا يعتبر الذبح ولا يؤكل صيد المجوسي لما ذكرنا من الحديث في
مناكحتهم ولا صيد المرتد والوثني لأنه لا ملة لهما وهما أسوأ حالًا من المجوسي ومن رمى صيدًا
فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لأنه صيد بعد فعل
الأول والصيد لمن أخذه ويؤكل لأن الصيد يحل بذكاة الاضطرار وإن كان الأول أثخنه أي
أضعفه عن النفار فرماه الثاني فقتله لم يؤكل لأنه لم يبق صيدًا فلا يحل بذكاة الاضطرار
والثاني ضامن للأول قيمة ما نقصته جراحته لأن الأول ملكه بإخراجه من حيز الصيد به
فيضمن الثاني بالإتلاف إلا أنه ضمن قيمته مجروحًا بالجرح الأول لأن ذلك حصل بفعل
المالك ويجوز اصطياد ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل لعموم قوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا
وذبيحة المسلم والكتابي حلال أما المسلم فلا شبهة وأما الكتابي فلقوله تعالى وطعام
الذين أوتوا الكتاب حل لكم ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني لما مر ولا ذبيحة المحرم
من الصيد لأن الله تعالى سمى ذبيحته قتلًا بقوله لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وإن ترك الذابح
التسمية عمدًا فالذبيحة ميتة لم تؤكل لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
الآية والنهي يقتضي التحريم وإن تركها ناسيًا أكل لقوله عليه السلم لما سئل عمن نسي التسمية
على الذبيحة اسم الله على لسان كل مسلم ولأن الناسي معذور بخلاف العامد وألحق الشافعي

العامد

١٢٥

العامد بالناسي ومالك ألحق الناسي بالعامد والفرق ظاهر والذبح في الحلق واللبة لقوله عليه
السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين واللبة أعلى الصدر واللحيان عظما الذقن والعروق
التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله عليه السلم كل ما أنهر الدم
وأفرى الأوداج سمى الجميع أوداجًا على سبيل التغليب كالقمرين والعمرين والإنهار التسييل
والإفراء القطع وصار الشافعي محجوجًا به أنه لا يجب قطع الودجين أصلًا ويكفي قطع المري والحلقوم
وإن قطع أكثرها فكذلك يعني أي الثلثة كان لأن للأكثر حكم الكل وعند أبي يوسف
تعتبر قطع الحلقوم والمري وأحد الودجين لأن كل عرق فيه معنى مخصوص فإن الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والودجين لأن كل عرق فيه مجرى الدم إلا أن أحدهما ينوب عن
الآخر ومحمد يعتبر قطع الأكثر من كل واحد لأنه لو بقي عرق عاش الحيوان أكثر مما يعيش
المذبوح وكان ذبحًا ناقصًا ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء أنهر الدم إلا السن
القائم والظفر القائم لقوله عليه السلم كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج إلا السن
والظفر لأنها مدى الحبشة وقال الشافعي لا يجوز بالسن والظفر وإن كانا منفصلين لما
ذكرنا من الحديث إلا أن النبي عليه السلم أراد القائم منها لأنه سمي مدى الحبشة وهم
يفعلون بالقائم إظهارًا للجلد ويستحب للذابح أن يحد شفرته لقوله عليه السلام إن الله تعالى
كتب عليكم الإحسان في كل شيء حتى القتل فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا
الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ومن بلغ السكين النخاع أو قطع الرأس كره
له ذلك لأن فيه زيادة ألم بغير حاجة ويؤكل الذبيحة لحصول الذكاة التامة وإن ذبح
الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق جاز لحصول الذكاة ويكره لزيادة الألم
من غير فائدة وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لأن الذكاة الاختيارية لم توجد وما
استأنس من الصيد فذكاته الذبح لزوال الضرورة المقيمة للجرح مقام الذبح وما توحش
من النعم فذكاته العقر والجرح لما روي أن بعيرًا من إبل الصدقة ند فرماه رجل بسهم

فحبسه

فقتله فقال عليه السلام إن لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا صنعت هكذا فاصنعوا
بها هكذا أو لا يؤدا التوحش والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب
في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره اما الاستحباب فلما مر بالحج واما الجواز مع
الكراهة لحصول المقصود مع مخالفة السنة ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في
بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر لانه لم يوجد فيه الذكاة الاختيارية ولا الاضطرارية
وما روي انه عليه السلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه معناه كذكاة امه لقوله
تعالى فشاربون شرب الهيم وقالا والشافعي اذا تم خلقه يؤكل للحديث ولانه تبع للام في
جميع احكامها ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير لقول ابن عباس نهى النبي
عليه السلم عن ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير والشافعي خالف النص في اباحة
الضبع والثعلب متمسكا بقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ولا نعلم طيبا نشأ من اكل
الجيف والموتى كيف وقد نقل عن اهل التفسير ان المراد من الطيبات في الاية الشحوم
التي حرمت على بني اسرائيل وبالخبائث الخنزير والميتة فلا حجة له فيها ولا باس بغراب
الزرع لانه ليس بذي مخلب ولا ياكل الجيف ويستانس كما يستانس الحمام ولا يؤكل
الابقع الذي ياكل الجيف لانه من الفواسق التي تقتل في الحل والحرم على ما مر ويكره اكل
الضبع والضب والحشرات كلها لان الحشرات كلها من الخبائث وقال عليه السلام في الضب
ان امة من بني اسرائيل مسخت دوابا وان لا اخشى ان يكون هذه وعند الشافعي لا يكره اكل الضب
والقنفذ وابن عرس لما روي انه اكل الضب على مائدة رسول الله الا انه يحتمل انه كان قبل
التحريم ولانه مبيح وما ذكرناه محرم فالاخذ به اولى ولا يجوز اكل لحم الحمر
الاهلية والبغال لان منادي رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر الا ان لحوم
الحمر الاهلية وخيلها وبغالها حرام الى يوم القيمة ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة
لما رويناه الان وقالا والشافعي لا يكره لقول جابر اطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

لحم الخيل

لحم الخيل ونهى عن لحم الحمر ولا باس باكل الارنب لحديث عمار كنا عند رسول الله عليه السلم
فاهدى لنا اعرابي ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه
لزوال الرطوبة والدسومات النجسة بالذكاة الا الادمي لشرفه والخنزير لخبثه على ما مر في
الطهارة ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك لقوله تعالى او لحم خنزير وهو عام فيتناول البري
والبحري واما السلحفاة والسرطان والضفدع من الخبائث يدل عليه ما روي انه عليه السلم
سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء فقال خبيثة من الخبائث وعند الشافعي يحل جميع
صيد البحر لقوله والحل ميتته ونحن نحمله على السمك لقوله عليه السلم احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ويكره اكل السمك الطافي
لقوله عليه السلم ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما طفى فلا تاكلوه ولا باس باكل الجريث
والمارماهي لانهما نوعان من السمك ميتنا ولهما النص ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له لما ذكرنا
من الحديث والله اعلم

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى لقوله عليه
السلم من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا والتهديد لا يستحق الا على ترك الواجب وعند
الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف انها سنة مؤكدة لقوله عليه السلم ثلث كتبن علي ولم تكتب
عليكم الاضحية والوتر وركعتا الفجر ونحن نقول بموجبه فان المكتوب هي الفريضة التي ثبت
لزومها بدليل قطعي والواجب ما ثبت بدليل مظنون وانما تعتبر الحرية لانها عبادة تعتبر
بالمال والعبد لا مال له عن نفسه وعن اولاده الصغار اعتبارا بصدقة الفطر وفي رواية لا
تجب عن ولده كما لا تجب عن عبده يذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة لما
مر في الحج ولقول جابر بن عبد الله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة وليس على المسافر والفقير اضحية اما الفقير فلانه حق يتعلق بالمال واما المسافر
فلتعذره عليه لضيق الوقت وعدم الوجدان ونفاد اللحم عليه ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر

يوم النحر لانها قربة مالية شرع فعلها يوم العيد فاشبهت الفطرة الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام العيد لقوله عليه السلام لابي بردة انما هي شاة لحم وقال اول نسكنا
في يومنا هذا الصلوة ثم الذبح فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وهي جائزة
في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده لقول عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس رضي الله عنهم ايام
النحر ثلثة افضلها اولها وهذا لا يعرف الا توقيفا وعند الشافعي ثلثة بعد يوم النحر لحديث جبير
بن مطعم عن النبي عليه السلام ايام منى كلها ذبح ونحن نقول بموجبه ان صح انها وقت لنحر الهدي
والكلام في الاضحى ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك لقول ابن عازب
سمعت النبي عليه السلام وهو يشير باصبعه لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا تجزي المقطوعة الاذن والذنب
ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز لما مر في الحج وعن ابي حنيفة
ان الثلث مانع لانه كثير كما في الموصي وفي رواية اذا زاد على الثلث كان مانعا ويجوز ان
يضحي بالجماء والخصي والثولاء لان الذاهب لا ينقص ما هو المقصود من الشاة والاضحية من الابل
والبقر والغنم لان الشرع لم يرد بغيرها ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان
الجذع منه يجزي لما مر في الحج ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله
تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ولقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث تشبيها للقسمة على الجهات الثلث
ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته
فلا اضحية له وروي ان عائشة رضي الله عنها اتخذت جلد اضحيتها سقا والافضل ان يذبح
اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لقوله عليه السلام لفاطمة قومي الى اضحيتك فاذبحيها
ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزى عنهما ولا ضمان
عليهما لانها قربة تجري فيها النيابة والاذن ثابت دلالة لان مقصود كل واحد منهما تعجيل الذبح

والقياس

والقياس ان لا يجوز ويجب الضمان وهو قول زفر لفوات الاذن صريحا وصار كشاة القصاب وعند
الشافعي يجزي الاضحية عن صاحبها ويضمن الذابح ما نقص الذبح وفيه وجوب الضمان مع عدم
الاتلاف جدا ان

كتاب الايمان

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فيمين الغموس هي الحلف على امر
ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم فهذه اليمين يأثم بها ولا كفارة
فيها الا الاستغفار خلافا للشافعي على ما مر فهذه اليمين يأثم بها ولا كفارة فيها الا الاستغفار
خلافا للشافعي على ما مر في الجنايات واليمين المنعقدة الحلف على الامر المستقبل ان يفعله
او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمه الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين
نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال ابن عباس
هو ان يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق والقاصد في اليمين والمكره
والناسي ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا حانث لان الحنث وجود المخالفة في اليمين
والحانث يجب عليه الكفارة لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والمراد اذا حنثتم
وعند الشافعي لا تنعقد يمين المكره ولا يقع حنثه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه الا انه متروك الظاهر لان الظاهر رفع الفعل وهو محال بعد وجوده
فان حمله على حكمه حملناه على نفي الاثم فتنتفي الاقدام واليمين بالله تعالى وباسم
من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه لقوله
عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وصفات الذات ليست بمعنى غير الله فذكرها
كذكر الله تعالى الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم
اغفر لنا علمك فينا اي معلومك فينا من الذنوب والخطايا وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب
الله وسخطه لم يكن حالفا لان هذه افعال الله تعالى وهي غيره ومن حلف بغير الله لا يكون حالفا

كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة لما ذكرنا من الحديث والحلف بحروف القسم تتعلق الكلام
بعضه ببعض وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقولك بالله والتاء كقوله تالله والباء هي
الأصل عندهم لانها للالصاق لقسم بالمقسم به مثل قولهم مررت بزيد ثم الواو بدل عنها ثم التاء
وهي لا تستعمل الا في الاسم الاعظم فلا يقال تالرحمن وتالرحيم وقد تضمر الحروف فيكون
حالفا كقولك الله لا افعل كذا لما روي انه عليه السلام قال لركانة لما طلق امراته البتة
الله ما اردت الا واحدة واراد يمينه وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس
بحالف لان حق الله تعالى على عباده طاعته فكأنه حلف بالعبادة والطاعة وعن ابي يوسف والشافعي
انه يمين لان الحق من اسماء الله تعالى الا انه ذكر الحق مضافا ولو اراد اسم الله تعالى والحق واذا قال
اقسم او اقسم بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان العرب قد تترك القسم وتحذف المقسم
به قال تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقال اقسمتم لا ينالهم الله برحمة وقالت عاتكة امرأة
عبد الله بن ابي بكر   واقسمت لا تنفك عيني سخينة عليك ولا ينفك جلدي اغبرا
والشهادة يمين قال الله اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم
جنة وعند زفر والشافعي لا يصير حالفا حتى يذكر الله تعالى لجواز ان لا يريد ذلك الا ان هذا
خلاف الظاهر فلا يعتبر وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر الله لقوله
تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان سماه يمينا والميثاق في اللغة العهد
قال تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته
كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر فهو يمين استحسانا
لما روى خارجة بن زيد عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل انه قال هو يهودي
او نصراني او بريء من الاسلام ان فعل كذا ثم حنث قال عليه كفارة يمين والقياس وهو قول الشافعي
ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية فصار كقوله انا زان او شارب الخمر ووجه الفرق ان
الشرب والزنا قد يباح للضرورة وعند المخمصة والاكراه والكفر لا يستباح فصار كحرمة

اسم

اسم الله التي لا تستباح هتكها فان قال علي غضب الله او سخطه او هو زان او شارب خمر
او اكل ربا فليس بحالف لان غضب الله وسخطه عقابه فكأنه قال علي عقاب الله فلا يكون حالفا
واما الربا والخمر والزنا فليس حرمتها على التأبيد بخلاف حرمة اسم الله تعالى على ما مر وكفارة
اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار لقوله تعالى او تحرير رقبة مطلقا عن قيد الايمان
وغيره على ما مر في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين لقوله تعالى او كسوتهم كل واحد ثوبا
فما زاد ينطلق عليه اسم الكسوة ادناه ما تجزي فيه الصلوة بجوازها دل على وجودها وان شاء اطعم
عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار لقوله تعالى اطعام عشرة مساكين
فان لم يقدر على احد هذه الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام قرا ابن مسعود متتابعات فصار كالرواية عن النبي عليه السلام وان لم تثبت قرانا
فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز لانها تجب بالحنث واداء الشيء قبل وجوده محال وقوله
عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير منها معارض
بقوله فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه فلا يبقى حجة للشافعي ولانه لا يجوز الصوم قبل الحنث
بالاجماع فكذا الخصال الاخر ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث
ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف ان يعصي الله تعالى فلا يعصه واذا حلف الكافر ثم
حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان
لهم ولانه يمين لا ينعقد في حق الصوم فكذا في حق الخصال الاخر وعند الشافعي تنعقد يمينه فان
حنث في حال الكفر كفر بالخصال الثلث سوى الصوم وان حنث في حال الاسلام كفر بالصوم
لما روي ان عمر نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة فسأل النبي عليه السلام فقال النبي عليه السلام
اوف بنذرك وهو محمول على الاستحباب وبه نقول ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم
يحرم عليه وعليه ان استباحه كفارة لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم
قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سمى التحريم يمينا وان قال كل حلال علي حرام فهو على الشراب

والطعام الا ان ينوي غير ذلك لان اللفظ يحتمل جميع المباحات فلو حمل على عمومه لحنث في الحال
بالتنفس وفتح العين وهو القياس وبه اخذ زفر لان هذا من المباحات الا ان الظاهر انه لا يقصد
بيمينه ما لا يدخل في وسعه فحملناه على الطعام والشراب لانهما قوام الحيوة واذا نوى
غير ذلك صدق فيه لاحتمال اللفظ له ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به كقوله عليه
السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا
بنفس النذر للحديث وهو مذهب العبادلة وروي ان ابا حنيفة رجع عن ذلك وقال اذا
قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزاه من ذلك كفارة
يمين وهو قول محمد وبه قال الشافعي لقوله عليه السلم النذر يمين وكفارته يمين ولانه قصد
بذلك منع نفسه فكان في معنى اليمين ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او
البيعة او الكنيسة لم يحنث لان اسم البيت عرفا لا يطلق عليها والايمان مبناها على العرف
ومن حلف لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث استحسانا لانه لا يسمى كلاما في العرف
الا ترى انه يقال فلان لم يتكلم في صلوته فان قرا فيها وان قرا في غير الصلوة
حنث ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزع في الحال لم يحنث وكذلك اذا حلف
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل لان ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنى عرفا اذ
اليمين تعقد للبر لا للحنث وعند زفر يحنث لوجود جزء من المحلوف عليه وفي اعتبار ذلك
حرج شديد فسقط ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم
يدخل لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد
ما انهدم لم يحنث والفرق ان البيت اسم لما يبات فيه وذلك لا يبقى بعد الخراب واما الدار
فهو اسم لما دار عليها الحائط وذلك باق بعد الخراب ولهذا سمت العرب منازلها
ديارا بعد الرحيل ويقال دار بكر وربيعة قال الشاعر

الدار

الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد ما انهدما وقاس الشافعي
الدار على البيت وقد فرقنا بينهما ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث ومن
حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان العبد والدار ثم كلم العبد او دخل
لم يحنث لان العبد والدار لا يقصدان بمنع النفس عنهما فكان المنع لصاحبهما فكانه قال ما
دام ملكا لفلان بخلاف المرأة لانها تقصد بالعداوة لنفسها فكانت الاضافة للتعريف ولو حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لانه لا يمتنع عن كلامه بطيلسانه فكانت
الاضافة للتعريف ايضا ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا او حلف لا ياكل
هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث فيهما لان المنع كان لعينهما لا لاجل الصغر والشباب
والعين باقية ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لان الحقيقة متعذرة فيحمل على
المجاز وهو ما يتخذ منها ولو حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وان
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان اليمين هاهنا قد تعقد للصفة فان الانسان
قد يضره الرطب دون البسر او البسر دون الرطب وان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا
مذنبا حنث لانه اكل المحلوف عليه وان كان بسرا وقال ابو يوسف لا يحنث لان اسم البسر
يتناوله مطلقا الا ان الاسم غير معتبر في الاكل وان حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا
فيه سمن ظاهر يحنث وان لم يتناوله الاسم كذا هذا ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك
لم يحنث لقصور معنى اللحمية فيه وهو القوة وعدم اطلاق الاسم عليه في العرف فان الرجل
يقول ما اكلت منذ كذا وان كان قد اكل السمك والاوجه الا ترى انه لو حلف على ان لا يركب
دابة فركب كافرا لا يحنث وان كان الله سماه دابة لقوله ان شر الدواب عند الله الذين
كفروا وكذا ان حلف لا يمس وتدا فمس جبلا او لا يقعد في السراج فقعد في الشمس
او لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان وردت هذه الاسامي في القران كذا هذا
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا وقالا والشافعي

يحنث وهو بناء على ان اليمين اذا تناولت حقيقة ومجازا تحمل على الحقيقة وان كان المجاز اغلب
الا اذا كانت الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز وعندهما تحمل عليهما جميعا ومن حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه حلف على الماء وقد شربه بخلاف المسئلة الاولى فانه حلف
على النهر ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وعندهما يحنث لما مر
في الشرب من دجلة وان حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث وان استفه كما
هو لم يحنث لان الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز كما في النخلة وعند الشافعي ان استفه حنث
وان اكل من خبزه لم يحنث اعتبارا للحقيقة ويبطل بمسئلة النخلة ولا جواب عنها ومن حلف
لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن
حتى كلمه حنث لان الاذن ماخوذ من الاعلام قال تعالى واذان من الله ورسوله والاعلام
لا يكون بدون العلم وعن ابي يوسف وقول الشافعي انه لا يحنث لان الكراهة الموجبة
لليمين قد زالت بالاذن الحاصل وفعل الحالف قبل العلم به يسمى مخالفة فان وكان حاشا واذا
استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة لان هذا
من مواجب السياسة فيتقيد بزمان الولاية بدلالة الحال ومن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبده لم يحنث لانها تنسب الى العبد عرفا وعند محمد يحنث اذا لم يكن على
العبد دين اعتبارا لحقيقة الملك الا ان الايمان مبناها على العرف لا على الحقايق على ما مر
في المسايل ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث
لانه يعد داخلا بدليل جواز الاقتداء من سطح المسجد وقال الشافعي اذا وقف على
حائطها سطحها او حائطها لم يحنث لانه وقف في موضع لا يحيط به بناء الدار فنقول الحائطة
الحائط ليس بشرط في الدخول بدليل انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد السطح لم يحنث
ومن لا يكون خارجا يكون داخلا لا محالة وان وقف بطاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لانه لا يعد داخلا عرفا ومن حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان

الا انه حنث لانه كلام عرفا ... بنفسه

والخبز

والخبز لان الاسم عند الاطلاق لا ينصرف اليهما ومن حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ
من اللحم لان الاسم يختص به عرفا فانه لا يقال لمن اكل الباقلى المطبوخ قد اكل الطبيخ فان نوى ما يطبخ
باللحم وغيره حنث لانه طبيخ حقيقة ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر لانه لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد بيمينه رؤس الجراد والعصافير
فكان المراد منه المتعارف وقيل عند ابي حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على الغنم خاصة
ومن حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله لما مر ان المعتبر هو العرف فان اكل
خبز القطايف وخبز الارز بالعراق لم يحنث لان ذلك عندهم لا يسمى خبزا مطلقا والمعتبر في
كل بلد عرفهم ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لانه لم يفعل
المحلوف عليه حقيقة ولا شرعا اذ العقد والحقوق راجعة الى العاقد بخلاف ما لو حلف لا
يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الحقوق فيها راجعة الى الامر وهي تضاف
اليه فصار كما لو باشر بنفسه والشافعي الحقها بالبيع والشرا لانه ترك المحلوف المضاف اليه
ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا لا يسمى جالسا
على الارض ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط حنث لانه يعد جالسا
على السرير وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث لان الجلوس حينئذ ينسب الى الثاني
دون الاول ومن حلف لا ينام على فراش فنام على فراش فوقه قرام حنث وان جعل فوقه فراشا
اخر لم يحنث لما ذكرنا انفا ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه لم يحنث لما مر في
الاقرار ومن حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة لان الاستطاعة
في العرف عبارة عن الصحة وسلامة الالة قال تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر هكذا روي عن ابن عباس
وسعيد بن المسيب ولانه يستعمل للوقت قليلا والقليل والكثير والظاهر من حاله انه لا
يمنع نفسه كلامه ساعة باليمين ولو اراد الاكثر لقال ابدا فحملناه على الوسط لانه

أو الى الارادة وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد اذا ذكره منكرا لانه يستعمل بمعنى الحين يقال
ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر وان ذكره معرفا باللام فهو على الابد لانه لما دخل عليه السلم
اللام اراد الكثير فوقع على العمر اما ابو حنيفة فقال ان نوى بالدهر شيئا فهو على ما نوى وان لم
ينو فلا ادري ما الدهر وذلك انه لم يرد على اهل اللغة فيه تقدير واللغات لا تثبت قياسا بخلاف
الحين لانه ورد عنهم فيه تقادير فحملناه على الوسط وهذا دليل غاية ورع ابي حنيفة رضي الله عنه
ونهاية زهده ان يقول فيما لا يدري لا ادري وكان له اسوة بالملائكة اذ قالوا ... ومن حلف لا يكلمه
اياما فهو على ثلثة ايام لانه جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة ايام ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على
عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لما ذكرنا وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه لا يصير
تاركا الا كذلك وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لانه يصير فاعلا بمرة
واحدة ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث
ولا بد من الاذن في كل خروج لانه نفى الخروج واستثنى الخروج بصفة الاذن فما لم توجد
الصفة لا يكون مستثنى لحق الباء المقتضية للالصاق وان قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة
واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان قوله الا ان للتوقيف قال تعالى الا ان يحاط
بكم فاذا اذن فقد انتهى الوقت فانتهت اليمين وصار كقوله حتى اذن والى ان اذن فانه لا يبقى
اليمين بعد ثبوت الاذن كذا هذا ومن حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
لان الاكل بين هاتين الوقتين يسمى غداء في العرف والناس يتفاوتون في تقديمه وتاخيره والعشاء
من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لما ذكرنا من العرف وقيل لا يحنث حتى ياكل ما تقصد
به الشبع كالتعدي وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال
الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان القريب والبعيد لا حد له في الحقيقة كما هو مذهب الشافعي
لانه يختلف بالنسبة الا انه يقدر بالشهر في العرف والعادة فانه يسمون ما دون الشهر
قريبا الا ترى ان من باع الى يومين او عشرة لا يقال باع ولا باجل والى الشهر يقال ذلك ولانه

لو لم يقدر كما قال الشافعي لتناول القريب كما يتناول البعيد وهذا محال ومن حلف لا يسكن هذه الدار
فخرج منها بنفسه وترك فيها متاعه واهله حنث لان ببقاء ذلك يسمى ساكنها فان الرجل اكثر نهاره
بالسوق ويسمى ساكنا في الدار وقد يسافر شهرا او سنين ويسمى ساكنا في الدار وقد يسافر شهرا او سنين
ويسمى ساكنا في موضع اهله وقول الشافعي لا يحنث الغاء للعرف الذي عليه بناء الايمان ومن حلف ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لتصور البر بتصور المحلوف عليه في نفسه باقدار الله تعالى
وحنث عقيبها للعجز ووقوع الياس عنه فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت ... ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه
لانها من جنس الجياد فانه لو تجاوز بجنس الدراهم ولا تجوز التجاوز بها في الصرف فلم يبع بها القضا فيحنث
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان
يمينه انعقدت على قبض الجميع متفرقا فاذا قبض البعض ولم يقبض الباقي لم يوجد شرط الحنث
وان شرط وان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك
بتفريق لان هذا في العرف لا يسمى تفريقا اذ الدين قد لا يمكن وزنه مرة واحدة لكثرته ومن حلف
ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان يمينه انعقدت مطلقة
عن موقت فيبقى ما دام الاتيان وفي آخر حيوته وقع الاياس عن شرط البر فيحنث والله اعلم

كتاب الدعوى والبينات

المدعي من لا يجبر على الخصومة لانه مطلوب بحق ظاهر ولا تقبل الدعوى حتى
يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان الزام المجهول محال فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف
احضارها ليشير اليها بالدعوى لان الاشارة انفى للجهالة وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها
لانها معرفة والعين مغنى وان ادعى عقارا حدده لانه يعلم بالتحديد وذكر انه في يد المدعى
عليه لانه لو لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانه يطالبه به لانه حقه فليس للقاضي فعله الا
بمسئلته وان كان حقا في ذمته يطالبه به لان صاحب الذمة حاضر فلم يبق الا المطالبة
واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها فان اعترف قضى عليه بها لانه غير متهم في حق

نفسه وإن أنكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام للمدعي ألك بينة فإن أحضرها قضى بها لأنها
تبين ثبوت الحق عليه فإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من أنكر فإن قال لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند أبي حنيفة
لأن اليمين حجة عند عدم البينة بالحديث قال عليه السلام ألك بينة قال لا قال لك يمينه وقال
أبو يوسف والشافعي يستحلف لجواز أن ينكل أو يقر فيستغني عن الشهادة إلا أن فيه مصيرًا إلى أدنى
الحجتين مع القدرة على أعلاهما فلا يجوز كالمصير إلى القياس مع وجود النص ولا ترد اليمين
على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فكما لا تقبل إقامة البينة
من المنكر فكذا لا تقبل اليمين من المدعي بقضية القسمة الثابتة في الحديث ولأن اليمين
لا يستحق بها حق وإنما هي للدفع وما روى الشافعي أنه عليه السلام رد اليمين على المدعي
محمول على أنه ادعى القضاء وحديث القسامة قد ذكرنا أنه على سبيل الإنكار ولا تقبل بينة صاحب
اليد في الملك المطلق حتى لو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى لأن بينة الخارج
أكثر بيانًا وإثباتًا لأنها تظهر الملك له وبينة ذي اليد أقل بيانًا لأن ظاهر الملك له
باليد وقاس الشافعي على دعوى الملك والتاريخ أو الملك والنتاج أو الملك والشرى
من ثالث ولا يصح لأن البينة هناك أظهرت ما لا تدل عليه اليد وهو التاريخ والنتاج والشرا
وههنا بخلافه وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه
وقد ذكرنا أن الاستحقاق باليمين لا أصل له في الشرع وينبغي للقاضي أن يقول إني أعرض
عليك اليمين ثلثًا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه فإذا كرر العرض ثلثًا قضى عليه
بالنكول لأن الثلث أبلى للعذر فإذا كرر عليه ألزمه الحجة وإذا كانت الدعوى نكاحًا
لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق
والاستيلاد والولاء والحدود وعندهما يستحلف في ذلك كله وبه أخذ الشافعي إلا في
الحدود وهذا بناء على أصل وهو أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل عنده

تقديرًا لأن الظاهر صدقه في الإنكار وإنما امتنع عن اليمين تورعًا وتحرجًا فيجعل باذلًا والبذل لا يجري
في هذه الأشياء فكذا ما قام مقامه وعندهما النكول إقرار تقديرًا لأن الامتناع عن اليمين الواجبة
إنما يكون لأمر أوجب منه وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة فيجعل مقرًا والإقرار يجري في هذه الأشياء
وإذا ادعى اثنان عينًا في يد آخر كل واحد يزعم أنها له وأقاما البينة قضي بها بينهما لاستوا
في الحجة وللشافعي قول كقولنا وقول تتهاتران ولا يقضى بشيء ولا شك أن العمل بالحجة الشرع
ما أمكن أولى من الإهدار وفي آخر يقرع بينهما وقد روي فيه حديثًا كان في بدو الإسلام ثم
نسخ لما حرم القمار وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض بواحدة
من البينتين إذ ليست أحديهما بأولى من الأخرى والقضاء بهما متعذر لأن النكاح لا يقبل
الشركة ورجع إلى تصديق المرأة لأنه يحكم بالنكاح إذا تصادقا عليه وإن اثنان ادعى
كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار إن شاء
أخذ النصف من العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك لأنهما تساويا في الاستحقاق فإن قضى القاضي
بينهما به فقال أحدهما لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه لأنه لما قضى بذلك فقد قضى بفسخ
عقد كل واحد في نصفه ولا يعود إلا بعقد جديد فإن ذكر كل واحد منهما تاريخًا فهو
للأول منهما لأن البيع الأول قد أفاد الملك للأول والثاني يكون بيعًا لملك الغير فلا ينفذ
وإن وقت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى كان لصاحب الوقت لأنا قد تيقنا تقدم
ملك المؤرخ على وقت الدعوى وبقي مع الآخر معنى حادث لا نعلم تاريخه فيحكم به في الحال
فكان المؤرخ قبله أولى وإن لم يذكرا تاريخًا ومع أحدهما قبض فهو أولى لأن قبضه محمول
على القبض بالبيع لا بالغصب حملًا لتصرف المسلم على الصحة وإذا تقدمه البيع كان القبض
وبيع الآخر معنيان حادثان فيحكم بوقوعهما معًا فيكون الأول متقدمًا حكمًا فكان أولى
وإن ادعى أحدهما شرا والآخر هبة وقبضًا وأقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرى
أولى لأنهما معنيان حادثان لا نعلم تقدم أحدهما فيحكم بوقوعهما معًا فإذا وقعا معًا تعلق الاستحقاق

بالبيع دون الهبة اذا الهبة لا تفيد الملك قبل القبض لان كل واحد منهما تفيد الملك بالعقد
وهذا قول ابي يوسف وقال محمد الشرى اولى حملا للصفة على الصحة ما امكن لانا اذا صححنا تسميته
مهرا لم يصح البيع واذا صححنا البيع صحت تسميته مهرا فان من سمى ملك العبد في المهر صحت
التسمية وعليه القيمة فكان حمله على هذا اولى وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا
فالرهن اولى استحسانا لان الرهن عقد ضمان فكان اقوى فصار كالبيع مع الهبة وان اقاما
الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى لانه قد اثبت انه اول
المالكين والاخر لم يدع التلقي من جهته فيبطل ضرورة وفي قول الشافعي بينهما وبان وفي
قول صاحب الاقرب اولى لانه اثبت الملك من قريب وصار كما لو ادعى التلقي منه وهو ينتقض
بما لو اقام احدهما البينة على النتاج والاخر انه له منذ امس وان ادعيا الشرى من واحد واقاما
البينة على التاريخين فالاول اولى لما ذكرناه انفا وان اقام كل واحد منهما بينة على الشرى
من اخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما من غير تاريخ فقاما مقامهما
فصار كانهما يثبتان كما لو حضرا واقاما البينة على الملك المطلق وان اقام الخارج
بينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى لان ذا اليد اثبت
الملك له في وقت لا منازع له فيه ويبين ان الاستحقاق في المدة لا يكون الا منه وان اقام
الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لما روي ان رجلين
اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل واحد منهما البينة انه نتجها فقضى
بها لصاحب اليد وكذلك النسج في الثياب لا تنسج الا مرة واحدة وكل سبب في الملك لا
لا يتكرر قياسا على النتاج وان كان اولى لانه يقر الملك للخارج ثم يدعي الانتقال منه
فيقبل اذا اقام معهما تهاترت البينتان لانه ليس احدهما باولى من الاخر وترك الدار
في يدي ذي اليد وقال محمد تقبل البينتان ويجعل كان ذا اليد اشترى اولا وقبض ثم اشترى
منه الخارج ولم يقبض فيكون هذا اولى احتياطا للنظر بالبينتين وحملا لتصرفهما على الصحة وفي

ذلك

ذلك اثبات عقدين من غير دعوى وابطال احدهما من غير دليل فلا يجوز المصير اليه وان اقام
احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء لان كل واحدة منهما لا توجب الا الظن ولان
البينة لا تترجح بالعدالة فكذا بالعدد ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف لانه منكر
فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف لان
النكول عنده بذل معنى والاطراف ملحقة بالاموال فيجري فيها البذل ولهذا يستباح بالاباحة
عند وقوع الاكلة بخلاف النفس فان امرها اعظم ولا يستباح بحال ولهذا لو قال له
اقتلني فقتله تجب الدية وقالا يلزمه الارش فيهما لان النكول عندهما قائم مقام الاقرار
ولكن فيه شبهة والقصاص لا يجب بالابدال من الحج واذا تعذر القصاص وجب المال كما في
العمد واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان
فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي لان
الخصومة حق المدعي فاذا خشي فواته فله ان ياخذ الكفيل كما لو ادعى عليه عينا وادعى ان له
بينة حاضرة لو خذ منه الكفيل ثلثة ايام كذا هذا بخلاف المسافر لان في ضبطه عن السفر
اضرار به والشافعي ياخذ الكفيل في العين لا في الدين وهذا تناقض ظاهر واذا قال المدعى
عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته منه واقام على ذلك
بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي لان الخصومة حق المدعي وقد احالها على الغايب فاذا اقام
البينة برئ والا فلا كما لو ادعى الحوالة بالمال وان قال ابتعته من الغايب فهو خصم لانه ادعى
الملك لنفسه فكان خصما وان قال ابتعته من الغايب فهو خصم لانه ادعى وان قال المدعي سرق
مني واقام البينة عليه وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة
لانه لما ثبتت السرقة فالظاهر ان صاحب اليد هو السارق الا ان الشهود لم يعينوه ايثارا للستر
المندوب اليه فلا تندفع الخصومة باحالتها على الغير لان ذلك من عادة السراق طلبا للاخفاء
والستر وعند محمد تندفع الخصومة اعتبارا بما تقدم وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال

صاحب اليد أو دعنيه فلان أسقط ذلك الخصومة بغير بينة لتصادقهما على وصولها اليه
من جهة الغير ولم يثبت عنه الوكالة في الخصومة واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله
عليه السلام لا تحلفوا بآبايكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت على
ما مر ويوكد بذكر اوصافه تعظيما وتفخيما لامر اليمين وتوسلا الى اظهار الحق
ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما مر من الحديث ويستحلف اليهود بالله الذي انزل
التوراة على موسى والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوس بالله الذي انزل خلق النار
تكلفا لاظهار الحق باقصى ما يمكن ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه ايهاما لتعظيمها
ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وعند الشافعي في الحدود والقصاص
والاموال العظيمة النصاب فما فوقه يحلف في الجامع يوم الجمعة بعد الصلوة في ساير الامصار
وبمكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر النبي عليه السلام لنا انه حجة لاحد المدعيين
فلا يختص بزمان ولا مكان كالبينة وما يروى من الاخبار يدل على تاكيد اليمين ولا يدل
على ان ذلك شرط ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قايم
فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم فسخ او اقال ونستحلف بالغصب بالله ما يستحق
عليك رده ولا يحلف بالله ما غصب لاحتمال انه ابراه او ادى او ادى الضمان وفي النكاح بالله ما بينكما
نكاح قايم في الحال وفي الطلاق بالله ما هي باين منك الساعة ولا يستحلف بالله ما طلقها
لما ذكرنا من الاحتمالات واذا كانت دار في يد رجل فادعاها اثنان احدهما جميعها
والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها لان مدعي
النصف لا يزاحم في النصف الاخر فسلم ذلك لمدعي الجميع وبقي النصف متنازعا بينهما فقسم بينهما
لان التساوي في سبب الاستحقاق يقتضي التساوي في نفس الاستحقاق وقالا هي بينهما
اثلاثا لان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع ما ادعاه فاذا اجتمعا ضرب كل واحد منهما
بما يدعيه كاصحاب العول في الفرايض ولو كانت الدار في ايديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على

وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان كل واحد يدعي ما في يده وينصرف دعوى الزيادة
الى ما في يد الاخر احسانا للظن بهما فمدعي الكل اقام البينة على ما في يده ومدعي الكل اقام البينة
على هذا النصف على ما في يده فيقضي له بهذا النصف لان بينة الخارج اقوى من بينة ذي اليد
وبقي النصف الاخر في يده من غير قضاء لان بينته على ذلك لا تقبل وشريكه لم يقم البينة على ذلك
واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن
الدابة يوافق التاريخ فهو اولى لان الظاهر يشهد بصدق شهوده وان اشكل ذلك كانت بينهما
لتساويهما وعدم الترجيح لاحدهما واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى وكذلك اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس
اولى والاصل فيها ان يد التصرف يد ملك ظاهر فكانت اولى من غيرها واذا اختلف المتبايعان في
البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري
اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان البينة حجة ظاهرة وان اقام كل واحد منهما بينة
كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل
للمشتري اما ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لانه لا يمكن توفير حكم العقد مع الاختلاف ويحتمل ان يرضى
كل واحد بما ادعاه الاخر فلا يحتاج الى فسخ العقد فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد
منهما على دعوى الاخر استحسانا لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه يبدا بيمين المشتري
وهو قول ابي يوسف اخرا لان فايدة اليمين القضا بالنكول وهذا في يمين المشتري اعجل فايدة لانه
اذا نكل يومر بالتسليم والبايع اذا نكل يقال له امسك حتى يستوفي الثمن وعن ابي حنيفة انه
يبدا بيمين البايع وهو قول ابي يوسف اولا لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول
ما قال البايع واقل فايدة التخصيص التقديم وقال الشافعي بالروايتين معا وله قول ثالث ان الحاكم
مخير واذا حلفا فسخ القاضي بينهما لانهما اذا حلفا بقي العقد بلا بدل معين فيفسد وان نكل

احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لما بينا ان النكول في معنى البذل وان اختلفا في الاجل
او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف لانه اختلاف في شرط ملحق بالعقد لا في
المعقود عليه والتحالف عرف في المعقود عليه والتحالف عرف في المعقود عليه بالنص على خلاف
القياس والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لقوله عليه السلام اليمين على من انكر وان
هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا لان التحالف فيما اذا كانت السلعة قايمة عرف بالنص وهو قوله عليه
السلام فيما روى ابن مسعود اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا وها هنا
السلعة ليست بقايمة فلا يدخل تحت النص ويكون القول قول المشتري لانه منكر لزيادة الثمن
وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لانه اختلاف في ثمن وجب بعقد
قايم بينهما فاشبه حال بقاء السلعة وقد ذكرنا الفرق بينهما ان ذلك عرف بالنص ولا نص ها هنا
وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في ثمنهما لم يتحالفا عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الحديث والسلعة
اسم لجميع المبيع ولم يبق فلا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك لانه اذا ترك ذلك
صار كان الباقي كل المبيع فلم يرد الفسخ على غير ما ورد عليه العقد وقال ابو يوسف يتحالفان
ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وقول محمد نحوه فمحمد مر على اصله لان هلاك الجميع لا يمنع
التحالف عنده فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول المانع من التحالف وجد في حق الهالك فيقتصر
عليه ونحن نقول الاصل شرع على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو ما اذا كانت السلعة
قايمة واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين
فايهما اقام البينة قبلت بينته لانها حجة شرعية فلا يجوز الغاؤها فان اقاما البينة فالبينة
بينة المراة لانها اكثر اثباتا فان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولم يفسخ النكاح لما ذكرنا
ان الاختلاف في التسمية يوجب فسادها الا انه لا يفسخ النكاح لان فساد التسمية لا يؤثر
في فساد النكاح فانه لو انعدمت التسمية اصلا صح النكاح بخلاف البيع واذا تحالفا يحكم
بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر يشهد له وهو

خلاف

مهر

١٢٥

مهر المثل فان كان مثل ما اعترف الزوج او اقل قضي بما قال الزوج والقول في الشرع قول من يشهد
له الظاهر وفيما زاد فقد رضي به وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضي بما ادعته المراة لما
ذكرنا وفي النقصان قد رضيت باسقاطه وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل
مما ادعته المراة قضي لها بالمثل لان الظاهر لم يشهد لاحدهما فسقطا ومهر المثل هو الموجب الاصلي
فيجب وقال ابو يوسف القول للزوج ما لم يات بشيء مستنكر وهو ما لا يتزوج مثلها عليه وقيل هو
اقل من عشرة دراهم لانه منكر للزيادة واذا اتى بالمستنكر فقد كذبه الظاهر فلا يصدق قلنا
انما يجعل القول للمنكر اذا لم يكن هناك ظاهر يحكم به وها هنا امر ظاهر وهو مثل مهر المثل واذا اختلفا
في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا لانه عقد معاوضة قابل للفسخ فصار كالبيع
وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر كما في البيع اذا هلك المبيع وهذا
على قولهما ظاهر واما على قول محمد فالفرق ان العين متقومة بنفسها اذا هلكت قامت
القيمة مقامها والمنافع ليست بمتقومة بنفسها وانما تقومها بالعقد فاذا ارتفع العقد بالتحالف
لا يمكن ايجاب القيمة فهذا وجه الفرق لمحمد رحمه الله وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه
تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول قول المستاجر في الماضي لان كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه منفردا ولهذا يستحق الاجرة شيئا فشيئا بخلاف البيع فان الجملة تملك بعقد واحد وانما جعل القول
للمستاجر في الماضي لانه منكر واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا لان
التحالف في البيع ورد على خلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه ليس بلازم في جانب المكاتب
وقالا والشافعي يتحالفان وتفسخ الكتابة اعتبارا بالبيع اذ هو بيع رقبة العبد من نفسه معنى واذا
اختلف الزوجان في متاع البيت فكل ما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح للمراة فهو للمراة لان كل
واحد منهما له يد على ما في الدار وقد تايدت احدى يديهما بشهادة الظاهر فترجح وما يصلح لهما
فهو للرجل لان يد الرجل اقوى من يد المراة لان المراة وما في يدها في يد الرجل فان له منعها
من الخروج والبروز ولا ولاية لها عليه واذا مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر

الكتابة

فالصالح للرجال والنساء فللباقي منهما لان يده حاصلة على المتاع وقال ابو يوسف في الحيوة
والموت جميعا يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج لان الظاهر انها تاتي بمثل ذلك من
بيتها فيحكم لها الظاهر ولا ظاهر فيما سواه وقال محمد في الحالين جميعا المشكل
للزوج لان يده اقوى من يدها الا فيما يشهد لها الظاهر واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد
فادعاه البايع ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن لانه تيقنا حصول العلوق في يده فاستندت دعوته
الى الابتداء فصار كانه باع ام ولده فيفسخ البيع واذا فسخ يرد الثمن لان سلامة الثمن يتوقف على
سلامة المبيع فان ادعاه المشتري مع دعواه البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانها تستند
الى وقت العلوق وكانت اسبق فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم تقبل دعوة البايع فيه
الا ان يصدقه المشتري لاحتمال حدوثه بعد البيع والدعوة غير مستندة الى الملك فلا
تقبل لانها تتضمن نقض ملك المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه وان مات الولد
فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد لانه يثبت ضمنا لثبوت النسب
في الولد ولم يثبت فان ماتت الام فادعى البايع الابن وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر تثبت
النسبة في الولد وياخذه البايع لانه لم يحدث في الولد معنى يمنع الدعوة والنسب قد
قد ينفك عن امية الولد كولد المغرور ويرد الثمن كله لانه تبين ان البيع لم يصح وقالا
يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان الثمن كان مقابلا بها وبالولد فما هلك في يد
المشتري كان مضمونا عليه وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما هي
متقومة ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لان الحمل الواحد لا يتبعض في النسب
ولا يسعهم كتمانا على ما مر في اللعان والله اعلم بالصواب

كتاب الشهادات

الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طلبها المدعي لقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة الاية والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار والستر

افضل لقوله عليه السلام من ستر على اخيه ستره الله عليه في الدنيا والاخرة الا انه يجب ان يشهد
في المال في السرقة ويقول اخذ ولا يقول سرق احيا المال المسروق منه وصونا اليد السارق عن القطع
فيكون جمعا بين الستر والاظهار والشهادة على مراتب منها الشهادة بالزنا تعتبر فيها اربعة من الرجال
على ما مر في الحدود ولا تقبل فيها شهادة النساء لما مر في الحدود عن الزهري ومنها الشهادة ببقية
الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة الرجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء لما مر من حديث الزهري
ولان شهادة النساء بدل عن شهادة الرجال وما يسقط بالشبهات بالابدال من الحجج كما لا يثبت بالشهادة
على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين
او رجل وامراتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية لعموم
قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء في هذه
الحقوق ولا في العتق والنسب والكتابة والتدبير وانما تقبل في المعاوضات والرهن
والقراض ونحو ذلك لانه لا تقصد بها المال فصار كالحدود والقصاص وقد ذكرنا انه انما لا
تقبل ثمه لانه يسقط بالشبهات وهذا بخلافه على انه روي عن النبي عليه السلام انه اجاز شهادة
رجل وامراتين في النكاح وهذا نص ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة عن علي ولم يعرف له مخالف وقد خالف الشافعي ذلك فاعتبر شهادة
اربعة منهن ومالك ثنتين وهذا لا معنى له لان ما لا يشترط فيه الرجال لا يعتبر فيه العدد كما
في رواية الاخبار ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم اعتبر لفظ الشهادة لان الشاهد حقيقة
اسم لمن تلفظ بالشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة ومن قال اعلم او اتيقن لم تقبل
الشهادة لما مر ولان في لفظ الشهادة معنى التاكيد لانه بمعنى الحلف وقال ابو حنيفة رضي
الله عنه يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف ولان الظاهر انه يبلغ عن مرتكب لمعصيته فيثبت له عدالة

الاسلام الا ان يظهر خلافها الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود تكلفا لدرء الحد
وان طعن الخصم فيهم سال عنهم لانه ادعى معنى حادثا فبطل الظاهر وقالا والشافعي لا بد ان يسال
عنهم في السر والعلانية طعن الخصم او لا لان الحكم انما يجب بشهادة العدل فوجب البحث
عن حصول العدالة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان وما يتحمله الشهود على ضربين
احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد
ذلك او راه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم
يعلمون وقد علم الشهود وجوبه اذ هو ما يثبت حكمه بنفسه ويقول اشهد انه باع ولا يقول
اشهدني احترازا عن الكذب ومنه لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
فاذا سمع شاهد يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده وكذلك لو سمعه يشهد
الشاهد لم يسع السامع ان يشهد لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسها وانما يثبت بحكم
الحاكم فلا بد من نقلها الى مجلس الحكم والنقل لا بد له من التحمل ليصير الفرع كالوكيل
في الاداء والتحمل انما يكون بالاشهاد ولم يوجد ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد
الا ان يذكر الشهادة لان الخط قد يشبه الخط فلا يؤمن ان يزور عليه وقالا له ذلك
لان الظاهر انه اذا راى خطه يعرفه ولا يلتبس ذلك عليه ولا تقبل شهادة الاعمى لانه لا
يميز المشهود عليه وغيره والصوت قد يشبه الصوت وعند زفر تقبل في النسب وعند
الشافعي تقبل في النسب والموت وما كان طريقه الخبر ومن لم يكن اهلا للشهادة في
شيء لا يكون اهلا في شيء اخر كالعبد والفاسق على اصله ولا المحدود في قذف لان
الشهادة من باب الولايات ولا ولاية للعبد ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واحتجاج الشافعي بالاستثناء في اخر الاية لجواز قبول
شهادته لا يصح لانه منصرف الى ما يليه وهو الفسق لان الاصل ان يستقل كل بنفسه ولا يرجع
الى ما قبله الا لضرورة وقد اندفعت بالرجوع الى ما يليه ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده

ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه لما روى الخصاف باسناده عن النبي عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لمراته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده ومكاتبه ولا الاجير لمن استاجره واذا ثبت هذا في الاب والوالد فكذلك في الجد وولد
الولد لان الاسم يتناولهما والشافعي خالف النص في اجازة شهادة احد الزوجين على الاخر
ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه مدعي لنفسه من وجه وتقبل شهادة الرجل لاخيه
وعمه لان التنافي بين الملكين ثابت ولهذا جاز دفع الزكاة اليه ولا تقبل شهادة مخنث ولا
نائحة ولا مغنية لان التشبه بالنساء مكروه والغناء والنوح منهي عنه ولا مدمن الشرب
على اللهو لان الشرب على اللهو حرام ولا من يلعب بالطنبور لانه فعل مستخف يسقط المروة
ولا من يغني للناس لان فيه اطراح الحيا ولا من يدخل الحمام بغير ازار ولا من ياكل الربا ولا المقامر
بالنرد والشطرنج لانها افعال محرمة ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق
والاكل على الطريق والاصل في هذه المسائل ان من ارتكب فعلا محرما لا يؤمن ان يرتكب
شهادة الزور ومن فعل الافعال المستخفة فقد رضي بسقوط المروة فلا يؤمن ان يشهد بما لا
اصل له ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لان ذلك حرام فيدل ذلك على قلة الديانة
وتقبل شهادة اهل الاهواء لانهم يرون ذلك اعتقادا ولا يرون ذلك فسقا الا الخطابية
وهم اصحاب ابي الخطاب كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر لانهم يجوزون
شهادة الزور على مخالفهم وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت
مللهم لقول جابر ان النبي عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم شهدوا عليهما بالزنا
وقد روي مثل مذهبنا عن جماعة من فقهاء التابعين وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه لو جازت
شهادته لقبلت على المسلم لكنا نقول انما لم تقبل على المسلم لانها من باب الولاية ولا ولاية للكافر
على المسلم بخلاف الكافر ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لانه عدو مطلق لكل من في دار
الاسلام فلا يثبت له الولاية واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب

الكبائر قبلت شهادته وان ألم بمعصية لان الانسان قل ما يخلو عن سقطة او زلة فلو منع
ذلك من قبول الشهادة يتعذر الامر وتقبل شهادة الاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى لانه لا ذنب
لهم فيما جرى عليهم من غير اختيار الا ان الاقلف اذا ترك الختان استخفافا بالدين لا تقبل شهادته
وما روي عن ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا صلوته ولا ذبيحته محمول على المجوسي واذا
وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واذا
خالفتها لم تكن شهادة على الدعوى ويعتبر اتفاقهما في المعنى لان المدعي يقول ادعي ولا يقول
الشاهد ذلك ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما
بالف والآخر بالفين لم تقبل لان كل واحد شهد بجملة غير الذي شهد بها الآخر بخلاف
ما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية درهم حيث تقبل
بالالف لانهما اتفقا على جملة واحدة وهي الالف وأثبت الآخر جملة اخرى وهي خمسماية في
وصار كما شهد احدهما بالف والآخر بالف وماية دينار وهما والشافعي قاسا الالفين
على الالف وخمسماية والفرق ما ذكرناه واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه
منها خمسماية قبلت الشهادة بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه الآخر
لانهما اتفقا على الوجوب فقبلت وانفرد احدهما بالقضاء وشهادة الفرد مردودة وينبغي
للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسماية نظرا للجانبين واذا
علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسماية نظرا للجانبين واذا شهد شاهدان
ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد شاهدان آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة
واجتمعوا عند القاضي لم تقبل الشهادتين لتيقننا الكذب في احدهما وليست احدهما
باولى من الاخرى فان سبقت احدهما فقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى لم يعارضها
شيء عند الاداء فصح القضاء بها والثانية منافية الاولى فلا تقبل ولا يسمع الحاكم البينة
على جرح ولا يحكم بذلك خلافا للشافعي لان في سماع البينة اشاعة الفاحشة وفي

الحد

الحكم يتوثق في اثبات الفسق ولا يجوز للشاهد ان يشهد على شيء لم يعاينه الا النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشيا اذا اخبره بها من يثق به
استحسانا فانا نشهد ان عمر بن الخطاب وان عليا بن ابي طالب وعايشة زوج النبي عليه السلام وفاطمة
نفج على وشريح كان قاضيا وان لم نشاهد ذلك ولان الموت يحضر بغتة وكل احد لا يحضر تفويض الامام
للقضاء وكذلك النسب يتعذر الوقوف على حقيقته فيمتنع منها بالشهادة والشهادة على الشهادة
جايزة في حق لا يسقط بالشبهة لانها تثبت على خلاف القياس احتياطا لحفظ الحقوق والاموال ولا
تقبل في الحدود والقصاص لانها تندرئ بالشبهات ويحتاط لدرئها ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين
لان كل شهادة حق منفرد وشهادة شاهدين على حقين جايزة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
واحد لان الحق لا يثبت بشاهد واحد والشافعي يعتبر على كل شاهد شاهدين لانه انفى للشبهة
والتهمة الا ان مثل هذه التهمة غير معتبر كما لو شهدا بحقين لشخص واحد في مجلس واحد وصفة
الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا واشهدني على نفسه لانه يؤدي الشهادة عنده كما يؤدي عند الحاكم ليتحملها الفرع وانما
يقول اشهد على شهادتي لان التحمل هكذا يحصل وان لم يقل واشهدني على نفسه جاز لان الاقرار
لا يفتقر الى الاشهاد وهو يثبت بنفسه ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ليكون
الاداء موافقا للتحمل ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان حكم الفرع لا يثبت
مع القدرة على الاصل وقالا لا تقبل وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فصار كنقل الاقرار فان
عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شريحا كان يسأل شهود الفرع عن عدالة شهود الاصل
ولانه جاز تزكيتهم لغيرهم فكذا تزكيتهم وقال محمد لا تقبل شهادتهم اذا لم يعدلوهم لانهم
ينقلون الشهادة فلا بد من معرفة كونها شهادة وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم لانهم

على شهادة شاهدين

نقلوا شهادتهم فلا يلزمهم تزكيتهم وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لوجود التكذيب من المسند اليه فصار كرواية الحديث اذا انكر راوي الاصل وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره ولا اعزره لان المقصود يحصل بالتشهير وربما كان هذا اعظم عند الناس من الضرب وقالا والشافعي يوجعه ضربا ويحبسه لما روي ان عمر رضي الله ضرب شاهد زور وسخم وجهه الا ان هذا محمول على ما اذا لم يتب فاما اذا تاب وحصل الانزجار وهذا كان شريحا يبعث شاهد الزور الى سوقه او الى قومه عند اجتماعهم بعد العصر فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لتعذر الحكم بها وان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم فلا يصدقون في حق القضاء ويصدقون في حق ~~القضاء ويصدقون في~~ التزام الغرامة واصله ان شاهدين اتيا سارق الى علي فلما قطعه رجعا فضمنهما دية اليد ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه نقض الشهادة والشهادة لا تكون الا عند القاضي فكذلك نقضها واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لما مر ان في ضمن الرجوع الاقرار بالتعدي والاتلاف ومن المستغرب العجيب ان الشافعي لا يوجب الضمان في المال ويوجب القصاص في النفس مع ان امر النفس اعظم فان رجع احدهما ضمن النصف لانه اتلف النصف بشهادته وان شهد بالمال ثلثة ثم رجع احدهم فلا ضمان عليه لان المعتبر بقاء من بقي لان الزيادة على الشاهدين فضل والحق ثابت باثنين غير معينين فلا يجب الضمان على الراجع بالشك فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي من يثبت بشهادته نصف المال وان شهد رجل وامراتان ورجعت امراة ضمنت ربع الحق لان المراتين كرجل واحد فقد بقي من يثبت بشهادتهم ثلثة

ارباع المال وان رجعتا معا ضمنتا نصف الحق لما ذكرنا وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن وان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لما مر فان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند ابي حنيفة لان كل امراتين كرجل فصار كستة رجال شهدوا ثم رجعوا جميعا وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لان النساء وان كثرت كرجل واحد ولهذا لا يثبت بشهادة اربع نسوة شيء اذا لم يكن معهن رجل فصار كما لو شهد رجلان ثم رجعا وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما افادا مثل ما افاتا فصار كما لو شهدا ببيع عين بمثل القيمة وكذلك ان شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها لما ذكرنا فان البضع متقوم عند دخوله في ملك الزوج فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما فوتا ذلك القدر بغير عوض وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يفوتا شيئا بغير عوض وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يفوتا شيئا بغير عوض وان شهدا ببيع بمثل القيمة وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لما مر وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط لمجيء الفرقة من قبلها وان كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا لان المهر كان واجبا والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له فلا يلزم بمقابلته شيء والشافعي الحقه بالاعيان في وجوب الضمان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها ومنافع البضع لا قيمة لها بنفسها وانما تتقوم بالعقد او ما يقوم مقامه ولم يوجد فتعذر الالحاق من هذا الوجه وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه رق العبد وهو متقوم فيضمنان وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهم لانهما تسببا الى الاتلاف وقد تعذر القصاص لفوات المماثلة فتجب الدية كما في حافر البير وتعلق الشافعي بنصه على انه قال للشاهدين لو علمت انكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما لا يصح لانه يحتمل انه قال ذلك على سبيل الزجر والتهديد او على سبيل انهم صاروا عنده بمنزلة

من يسعى في الارض بالفساد ومع الاحتمال لا يبقى حجة واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان القضاء ثبت
بشهادتهم وان رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا لان من يثبت
الحق بشهادتهم لم يرجع فلا ضمان على غيره واذا قالوا اشهدهم على شهادتنا فقد انكر السبب وجوب
الضمان وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا لانهم اقروا بانتساب الحكم اليهم وان قال شهود الفرع
كذب شهود الاصل او غلطوا بشهادتهم لم يلتفت الى ذلك لانهم ادعوا بسبب الضمان على الاصل
وهم منكرون واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا
لان الحكم يضاف الى السبب وهم اصحاب الشرط وانما اثبتوا له خصال الحمد واذا رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا لانهم جعلوا قول الشهود شهادة اذ كان قبل التزكية لا حكم لشهادتهم
فكان الاتلاف حصل بقولهم بخلاف شهود الزنا مع شهود الاحصان لان قول شهود الزنا
كان شهادة قبل شهود الاحصان الذين اثنوا على الزاني خيرا او واذا شهد شاهدان
باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لما مر ان الحكم
ينسب الى السبب وهم اصحاب السبب واصحاب الشرط لا يضاف الحكم اليهم فصاروا كشهود
الاحصان والله اعلم ○

كتاب ادب القاضي

○ لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون
من اهل الاجتهاد لقول معاذ اجتهد برأيي واجازه النبي على ذلك ولا بأس بالدخول بالقضاء
لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان فيه دفع الخصومات وقطعها ودفع الظالم عن المظلومين
وقد قال عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة وقال لا قدست امة لا يقضى
فيها بالحق ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز ولا يأمن على نفسه الحيف لقوله عليه السلام
فيما روى ابو هريرة ليس احدكم يحكم بين الناس الا جيء به يوم القيمة مغلولة يداه
الى عنقه فكه العدل او اهلكه الجور ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام
للعباس لا تطلب الامارة فانك ان طلبتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها ومن قلد

القضاء يسلم ديوان القاضي الذي قبله اليه لحاجته الى تنفيذ تلك القضايا وينظر في حال المحبوسين
لانه جعل ناظرا للمسلمين فمن اعترف بحق الزمه اياه بموجب اقراره ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه
الا ببينة لان ولايته قد زالت وشهادته على فعل نفسه لا تقبل وان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه ويستظهر في امره احتياطا في حفظ حقوق المسلمين وينظر في الودائع وارتفاع الوقف
فيعمل على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لانه مأمور بوضع الشيء في محله وايصال
الحق الى مستحقه ولا يقبل قول المعزول لما مر الا ان يعترف الذي هي في يديه ان المعزول سلمها اليه
فيقبل قوله فيها لان ذا اليد اقر انه مستفاد من جهته فصار كانه بيده باقية ويجلس للحكم
جلوسا ظاهرا في المسجد لانه عليه السلام كان يجلس في المسجد وكذلك الائمة بعده وقولنا
جلوسا ظاهرا في المسجد ليصل اليه حتى يمنع الناس على وجه واحد غير حجاب ولا بواب ولا يقبل
هدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان فيه مظنة التهمة
والنسبة الى الميل بخلاف ذي الرحم لان ردها منه يؤدي الى قطيعة الرحم ولا يحضر دعوة
الا ان تكون عامة لان الخاصة مظنة التهمة ويشهد الجنازة ويعود المرضى لانه فعل مندوب
اليه شرعا ولا يضيف احد الخصمين دون الاخر لما مر من ايهام التهمة فاذا حضرا سوى بينهما بالجلوس
والاقبال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة احترازا عن التهمة وامتثالا لقول عمر
رضي الله عنه فيما كتب الى ابي موسى الاشعري آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى
لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك فاذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق
حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء الظالم ولم يتبين ظلمه فان
امتنع حبسه لظهور الظلم منه وانما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن او ما
التزمه بعقد كالمهر ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا ويحبسه
شهرين او ثلثة ويسأل عن حاله فان لم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وقد بينا هذه
المسائل في الحجر ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه مال واجب عليه فصار كالدين ولا

يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة ولا يستحق الولد على والده عقوبة قال تعالى ولا تقل
لهما اف الا اذا امتنع من الانفاق عليه دفعا للهلاك عن الولد واحترازا لئلا يسقط فانها
تسقط بمضي الزمان بخلاف ساير الديون ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص
اعتبارا بالشهادة وعند الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلم لا افلح قوم وليتهم امراة الا ان هذا
يدل على كراهة ذلك وبه نقول او نقول المراد الامامة وذلك مجمع عليه ويقبل كتاب
القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للضرورة والحاجة كالشهادة على الشهادة
ولانه فعل القضاة من لدن رسول الله الى يومنا من غير نكير فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب
اليه لان القضاء على الغايب عندنا لا يجوز فيكون الكتاب لنقل الشهادة كالشهادة على
الشهادة ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لاحتمال التزوير فلا يكون حجة
بالشك ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ويختمه ويسلمه اليهم نفيا للشك والتردد
من كل وجه فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بمحضر الخصم لان المقصود هو الحكم ولا حكم
على الغايب قبل حضوره لا حاجة الى فتحه فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا
انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فضه القاضي وقراه
على الخصم والزمه ما فيه لانه وجد شرايط القبول فيقبل وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا
شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله لانهم اذا شهدوا على الكتاب والختم ثبت انه كتاب القاضي
فاذا قراه المكتوب اليه عرف ما فيه الا ان في ذلك شهادة بغير علم لاحتمال وقوع الغلط
منه وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود
والقصاص لما مر في الشهادة على الشهادة وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض
ذلك اليه لان القاضي بمنزلة الرسول او الوكيل على المسلمين فلا يملك الاستنابة واذا
رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه لان نقض الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز لتساويهما

في الظن

في الظن الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه لانه حينئذ يكون نقض
الاجتهاد بالنص ولا يقضي القاضي على الغايب لقوله عليه السلام لعلي حين بعثه الى اليمن لا تحكم
لاحد من الخصمين حتى تسمع من الاخر الا ان يحضر من يقوم مقامه لان الخصومة مما يجري فيها النيابة
وتعلق الشافعي بقوله عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك لا يصح لانه على
طريق الفتيا بدليل انه لم يستحلفها انها لم تستوف النفقة ولم يعين قدرها تاخذه واذا حكم رجلان رجلا
ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم لالتزامهما ذلك وقد حكم النبي
عليه السلم سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه وعمر حكم زيد ابن ثابت
في منازعة كانت بينه وبين ابي بن كعب وانما شرطت صفة الحاكم لانه صار بمنزلة
القاضي في حقهما ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق
والصبي لما ذكرنا انه يصير بمنزلة القاضي فيشترط صفات القاضي ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع ما لم يحكم عليهما فاذا حكم لزمهما لانه صار قاضيا بتسليطهما فينعزل بعزلهما فان
رفع حكمه الى القاضي فان وافق مذهبه امضاه وان خالفه ابطله لان حكمه لا ينفذ على
غيرهما لقصور ولايته ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لان التحكيم يكون من
صاحب الحق والحدود حق الله تعالى واما القصاص فلان التحكيم يجري مجرى الصلح والصلح
عن القتل لا يجوز وان حكماه في دم خطا فقضى على العاقلة لم ينفذ حكمه لما بينا
ان ولايته قاصرة لا تنفذ على غيرهما ويجوز ان تسمع البينة وتقضي بالنكول لانهما اثبتا له الحكم
وحكم الاسلام هذا وحكم الحاكم لولده وزوجته ووالده باطل اعتبارا بالشهادة
قياسا للتهمة والله اعلم

كتاب القسمة

ينبغي للامام ان ينصب حاكما قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم
بين الناس بغير اجر لان القسمة قطع الخصومات فصارت كالقضاء فان لم يفعل نصب قاسما يقسم
بالاجر لانه فعل حسي منفعته عايدة اليهما فجاز ان يجب الاجر عليهما والاولى ان لا ياخذ اجرا

لشبهه بالقضاء ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لان القاضي ياخذ بقوله فصار
كالشاهد ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد لان فيه حرجا وتحجرا عليهم ولا يترك القسام
يشتركون لئلا يتصالحوا على المغالاة فتودي الى الضرر واجرة القسمة على عدد الروس لانها
اجرة العمل والعمل في تمييز الكثير من القليل كهو في تمييز القليل من الكثير وقالا على قدر
الانصباء لانها تجب بالعمل في ملك مشترك فيكون على قدر الملكين كما في نقل الطعام المشترك
وعن ابي حنيفة ان طلب القسمة احدهما فالاجرة عليه لان منفعتها عايدة اليه والظاهر ان امتناع
الاخر للضرر فلم يكن له في القسمة فايدة واذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة
ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته
لانهم بدعوى الميراث اعترفوا بالملك للميت وانما ينتقل اليهم بالقسمة والقاضي مامور بحفظ حقوق
الميت فلا يصدقهم على ذلك الا ببينة بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادعوا انه ميراث
قسمه في قولهم استحسانا لان الحفظ في المنقول بالقسمة لان كل واحد يحفظ ما يحصل في
يده وقالا يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم اعتبارا بالمنقول من حيث
ان يدهم ثابتة وهي دليل الملك وانما يكتب في كتاب القسمة ذلك لئلا يكون قضا على شريك
او مالك ان ظهر من بعد وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لانهم بالشرى
لم يقروا بحق لاحد بخلاف الارث على ما مر وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه
بينهم لان اليد دليل ظاهر في الملك فيقبل قولهم وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك
بجواز ان يكون في ايديهم والملك لغيرهم وكذا في مسئلة شري العقار لدعواهم الانتقال عن البايع
اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم احترازا عن الضرر الذي يلحقهم
بالتهايو وان كان احدهم ينتفع ويستضر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
لان طلب الحق لا يبطل بضرر الغير وان طلب صاحب القليل لم يقسم لانه متعنت ولانه لا منفعة
له في هذه القسمة فلا يكون حقا له فلا تقبل دعواه وان كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها

الا بتراضيهما وتقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان المقصود تعديل الانصباء وهو ممكن
فيها ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لتعذر ذلك وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها
لان التفاوت بين الادميين اكثر من التفاوت بين الجنسين لما قد يشتمل عليه الشخص من العلم
والفهم والذكا والكياسة والرشاقة والحذاقة وغيرها ولهذا قال عليه السلام لا ارى
خيرا من الف رجل مثله ... من الف رجل واذا كان كذلك فلا يمكن التعديل وقالا يقسم الرقيق
لانه جنس واحد كالابل والبقر واما الجوهر ان كان جنسا واحدا بان كله ياقوتا او زبرجدا
جازت القسمة لامكان التعديل واذا كانت اجناسا فلا لتعذره ولا يقسم حمام ولا بير
ولا رحا الا ان يتراضى الشركا لان كل واحد يتضرر به والحايط بين دارين كذلك واذا حضر
وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم وفيهم وارث غايب
قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه لان احد الورثة يجوز ان يكون
خصما عن الميت كما في الدين المدعى على الميت فاذا حضر اثنان كان احدهما مقضيا له والاخر مقضيا
عليه وللقاضي ولاية حفظ مال الغايب فينصب عنه وكيلا وكذلك ان كان فيهم صغير نصب
وكيلا او وصيا وان لم يقيموا البينة لم يقسم عند ابي حنيفة على ما مر وان كانوا مشترين لم
يقسم لان الخصم هو الغايب فلا يجوز القضا عليه وان حضر وارث واحد لم يقسم لان القسمة
لا تصح الا بين متقاسمين وان كانت الدور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها
لان التفاوت بين الدارين كثير فان الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال وموضع الدار
في نقطتها وهيئتها اختلافا بينا ولهذا لا يجوز التوكيل بشرى دار مطلقا ولا يصح تسميتها
في المهر فصارت كاجناس مختلفة فلا يجوز قسمة بعضها في بعض الا بالتراضي لانها تكون معاوضة
محضة وقالا اذا كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها لان القاضي مامور بفعل الاصلح
مع المحافظة على الحق واذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد على حدته
لانها اجناس مختلفة فلا يمكن فيها التعديل وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه

ويقوم البنا ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق
لان تمام التعديل والتمييز به يحصل ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث
وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة والقياس ان لا تستعمل وانما استحسنوا لما ورد من الآثار ولا يدخل
الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لان القسمة تجري في المشترك والمشترك بينهم العقار
لا الدراهم فان اراد احدهم ان يبدل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل الا برضا الآخر وانما يجعل
الزرع من الارض بازاء البنا فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الآخر او طريق لم يشرط في
القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق او يسيل في نصيب الآخر لان القسمة
للافراز والتمييز فبدون ذلك لا تكون قسمة وان لم يكن فسخ القسمة لان القسمة شرعت
لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لاحدهم طريق ولا مسيل ينتفع به وفي الاستطراق في نصيب الآخر
اضرار به فتعين الفسخ واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل
واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وهذا قول محمد اختاره صاحب الكتاب
لان الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل من البلاد ما يفضل فيها السفل
كبغداد والكوفة ومنها ما يفضل فيها العلو كمكة وما والاها واما عند ابي حنيفة
فذراع من السفل بذراعين من العلو وعند ابي يوسف ذراع بذراع واذا اختلف
المتقاسمون فشهد القاسمون قبلت شهادتهم لتمام اهليتهم وقول محمد انهما شهدا
على فعلهما فلا يقبل ولا يستقيم لانهما شهدا على التمييز وذلك يخرج بالقرعة فان ادعى
احدهما الغلط وزعم انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء
لم يصدق لانه ادعى خلاف ما اقر به فلا يصدق الا ببينة فان قال استوفيت حقي ثم قال اخذت
بعضه مني فالقول قول خصمه مع يمينه لانه ادعى عليه غصبا وهو منكر وان قال اصابني
الى موضع كذا فلم يسلمه اولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا

وفسخت القسمة اعتبارا بالبيع فان القسمة مبادلة من وجه واذا استحق بعض نصيب احدهم بعينه لم
تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه لانه امكن جبر حقه بالمثل
فلا يصار الى الفسخ وقال ابو يوسف تفسخ القسمة لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان
كذلك لم تصح القسمة كذا هذا والفرق انه اذا كان لهما شريك ثالث ثبت حقه في
الجميع فلا يتاتى اخراجه الا بالفسخ فيؤدي الى الشيوع في الجميع وهنا يؤدي الى الشيوع
في البعض وقول محمد كقول ابي حنيفة والله اعلم بالصواب

كتاب الإكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعده به سلطانا كان او لصا لعموم قوله
تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شرى سلعة
او على ان يقر لرجل بالف درهم او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس
فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ويرجع بالمبيع لان الاكراه
سلب صفة الرضا به فصار كخيار الشرط او خيار العيب فان كان قبض الثمن طوعا فقد
اجاز البيع لوجود الرضا دلالة وان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان
قائما في يده لانه لم يوجد الرضا الا صريحا ولا دلالة وقال تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته لانه تلف مال
الغير في يده من غير عقد صحيح فلزمه القيمة وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه اوقعه
في هذه الورطة فينتقل الحكم اليه شرعا وصار كانه سلم مال رجل الى آخر
ومن اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر واكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل
له لانه لا ضرر قليل الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك
وسعه ان يقدم على ما اكره لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضطرار في المخمصة
انما يكون بخوف تلف النفس او العضو فكذا هذا ولا يسعه ان يصبر على ما توعده فان صبر حتى

الله

قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لانه قصد بذلك اعزاز الدين والتشدد في ذات الله وقال
تعالى رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه الآية ○ وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر
يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك اعتبارا بالمضطر في المخمصة
ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره المأمور بمنزلة الآلة فصار كأن المكره باشر بنفسه وان
اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل لان قتل المسلم لا يستباح به المسبة
بامر تستوي الخلال الثلث فان قتله كان اثما لانه فعل امرا محظورا والقصاص على الذي اكرهه
ان كان القتل عمدا لان الحكم ينتقل اليه لان المكره مسلوب الاختيار فصار كالآلة له
بمنزلة السيف وغيره وابو يوسف رحمه الله يجاوز البين في ايجاب الدية دون القصاص
لانهما لم يباشرا وزفر والشافعي اوجبا القصاص على المكره لانه هو المباشر الا ان في الايجاب
على المكره دية كان او قصاصا ايجابا مع الاضطرار وقد رفع النبي عليه السلام بقوله وما
استكرهوا عليه فان اكره على طلاق امراته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه لما مر في
الطلاق ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد وبنصف مهر المثل ان كان قبل الدخول
لانه اتلف عليه ملكه فيه بطريق التعدي وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة
الا ان يكرهه السلطان لان غير السلطان يمكن دفع ظلمه بالسلطان وقالا لا يلزمه الحد
لوجود الاكراه حقيقة وقيل هذا اختلاف زمان في زمنه لم يقدر غير السلطان على
الاكراه وفي زمنهما يقدر غيره لذلك وكثرة الظلمة وقال زفر وهو قول ابي حنيفة الاول انه
يلزمه الحد بكل حال لان الانتشار لا يكون الا بلذة والخوف ينافي الالتذاذ واذا اكرهه على الردة
لم تبن امراته منه لما ذكرنا انه لم يصر مرتدا في الحقيقة اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان

كتاب السير

○ الجهاد فرض
على الكفاية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقوله انفروا خفافا وثقالا الى غيرها
من الآيات وانما كان فرضا على الكفاية لانه لو وجب على التعيين لحرج الناس وقال تعالى وما

وما جعل عليكم في الدين من حرج فاذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين لان حكم الفرض
على الكفاية ان يكون هكذا وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لعموم الخطاب وقتال الكفار
واجب وان لم يبدؤنا لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولو لم يجب الا بعد ان يبدؤنا
كما قال الثوري لكان ذلك لدفع شرهم ولا يختلف الحال في ذلك بين المسلمين والكفار ○ ولا
يجب الجهاد على صبي لانه غير مخاطب ولا عبد ولا امراة لان حق المولى والزوج مقدم على
فرض الكفاية ولا على اعمى ولا مقعد ولا اقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية فان
هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن
المولى لان الفرض صار عينا كالصلوة والصوم وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى واذا
دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم
لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان امتنعوا دعوهم الى اداء
الجزية فان بذلوا فلهم ما للمسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتصير دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعى لقوله
عليه السلام تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ويستحب ان يدعو من بلغتهم
الدعوة لجواز ان يسلموا فيستغني عن قتالهم ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق
وهم غارون ونعمهم على الماء وان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحرقوهم وارسلوا الماء عليهم
وقطعوا اشجارهم وافسدوا زرعهم والاصل في ذلك قوله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ
الكفار الآية وقوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي
الفاسقين الآية واللينة النخلة وقد نصب النبي عليه السلام المنجنيق على الطائف وقطع كروم
واحرق قصر عوف بن مالك ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجرا لان قتالهم واجب
وكون من لا يجوز قتله فيهم لا يسقط كما لا يسقطه الذراري والنسوان وان تترسوا بصبيان المسلمين
او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانه يؤدي الى ان يتخذوا ذلك ذريعة

وحاربوهم ونصبوا المناجيق عليهم

منهم

الى ابطال حججهم وقتالهم وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وعند الشافعي لا يجوز رميهم الا اذا
اشتدوا وفي ذلك اباحة قتل المسلم برمي الكفار وانه لا يجوز ولا باس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الظاهر هو النصرة قال عليه السلم لن تغلب
اثنى عشر الفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها
لجواز ان يغلبوا فتقع المصاحف والنساء في ايدي الكفرة فيؤدي الى القبيح ولا تقاتل
المراة الا باذن زوجها ولا عبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو وقد بيناه وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يقتلوا امراة ولا شيخا فانيا ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا
لحديث سليمن ابن بريدة عن ابيه ان النبي عليه السلم قال لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا وقال عليه السلم ادرك خالدا وقل له لا تقتلن امراة ولا عسيفا والاعمى والزمن
عاجزان الا ان يكون احدهما ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لان ضرره حينئذ
اكثر من ضرر المقاتل بنفسه وقد قتل النبي عليه السلم ام قرفة ولا يقتل مجنون لانه غير مكلف
كالصبي وان راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين
فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد وادع النبي عليه السلم اهل مكة
عام الحديبية فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لقوله تعالى
واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم فان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان
ذلك باتفاقهم لانهم لما اخلوا بشرط العهد فقد نقضوا العهد كالذمي اذا نقض العهد
ولحق بدار الحرب واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لقوله عليه السلم
في عبيد الطايف هم عتقاء الله ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا مما وجدوا
من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدوا من السلاح كل ذلك
بغير قسمة لما روي ان امير الجيش بالشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا الى ارض
كثيرة الطعام واني كرهت ان اقدم على شيء الا بامرك فكتب اليه مرهم فلياكلوا وليعلفوا

ولا يبيعو

ولا يبيعوا بذهب ولا فضة ومن باع شيئا بذهب او فضة ففيها الخمس ولا يجوز ان يبيعوا شيئا
من ذلك ولا يتمولوه لتعلق حق جميع الغرماء به ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده
الصغار وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان نفسه صارت معصومة بالاسلام
وكذلك اولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه وماله في يده حكما فلا يثبت فيه
حكم الفيء وان ظهرنا على الدار فعقارها فيء لانه تبع للدار واولاده الكبار فيء لانعدام
التبعية والولاية عنهم وزوجته فيء لانها ليست تابعة له في الاسلام وكذلك
حملها لان الحمل تبع الام في الرق والحرية وان كان تبعا للاب في الاسلام ولا ينبغي
ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم ولا يفادوا بالاسارى لان فيه تقوية الكفار
واعانة على المسلمين وقالا والشافعي يفادى بهم اسارى المسلمين لحديث عمران ابن الحصين
فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين برجلين من المشركين فاما المفاداة بالمال
فلا يجوز الا رواية عن محمد في السير الكبير انه لا باس بها اذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة الى
المال ولا يجوز المن عليهم لان فيه حق الغانمين واذا فتح الامام بلدا عنوة فهو بالخيار ان شاء
قسمه بين الغانمين كما فعل عمر بارض العراق وهو في الاسارى بالخيار ان شاء
قتلهم لانه عليه السلام قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن شميل بعد ما حصلا في يده
وان شاء استرقهم لان الاسترقاق مشروع بالاجماع في غير مشركي العرب وان شاء تركهم
احرارا ذمة للمسلمين لما مر ان عمر رضي الله عنه فعل كذلك بالعراق ولا يجوز ان يردهم
الى دار الحرب لان فيه تقوية الكفار واذا ارادوا العود الى دار الاسلام ومعهم مواشي
فلم يقدروا على نقلها ذبحوها وحرقوها لئلا ينتفع بها ولا يعقروها لانه تعذيب الحيوان
ولا يتركوها الى ان ينتفعوا بها ونهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان الا لماكلة يكشف عن جواز
الذبح لغرض صحيح واهانة الكفرة واضعافهم من احسن الاغراض ولا حجة للشافعي فيه انه لا
يجوز الذبح ولا تقسم غنيمة في دار الحرب والقسمة بيع ولان المسلمين سالوا النبي عليه السلم

حتى يخرجوها الى دار الاسلام
لنهيه عليه السلام عن
بيع الغنائم في دار الحرب

الغنيمة لما صدر يوم حنين وهو يريد الجعرانة فلم يقسمها حتى اتى الجعرانة فقسمها فلو كانت جارية
كما قال الشافعي لما اخرها مع المطالبة واما قسم غنايم بني المصطلق في مكان الغنيمة لانها
صارت دار الاسلام وكذا الجعرانة يومئذ من الاسلام والردء والعسكر سوا لان الاستحقاق
ثبت بمجاورة الدرب ولان المباشر يستظهر ويتقوى بوجود الردء فكانه باخذ بقوتهم كما في المحاربين
واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم لوجود الجهاد
والمدد قبل استقرار الملك للعسكر ولهذا اسهم النبي عليه السلام لابي عامر لما قدم ما عليه
بخيبر بعد تقضي الحرب وعند الشافعي اذا لحقوا بعد تقضي الحرب وجمع الغنائم لم يشركوهم وبعد
تقضي الحرب قبل الاحراز له قولان لقوله عليه السلام فانه متروك الظاهر عنده فان الكفار لو عادوا
وقاتلهم المسلمون استحق المدد عنهم بقضية الحديث وهو لا يقول به ولا حق لاهل سوق العسكر
في الغنيمة الا ان يقاتلوا لان قصدهم التجارة لا الجهاد فصاروا كالنظارة واذا امن رجل حر او امرأة
حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او اهل مدينة صح امانهم ولم يجز لاحد من المسلمين قتلهم
لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم وقد روي
ان ام هانئ اجارت رجلين من المشركين ولم يمكن عليا من قتلهما واجاز النبي عليه السلام امانها
واذا صح امان الواحد لم يجز لاحد قتالهم كما اذا امنه الامام الا ان يكون في ذلك مفسدة
فينبذ اليهم فيصح لان الضرر منفي شرعا ولا يجوز امان الذمي ولا الاسير ولا التاجر
الذي يدخل اليهم لان الذمي متهم والاسير والتاجر في قهرهم فيضطر الى ارادتهم ولا يجوز
امان العبد الا ان ياذن له مولاه في القتال لانه محجور عليه والامان عقد وعقد المحجور
عليه لا يصح كالبيع وغيره وقال محمد والشافعي يصح لما روي ان عمر اعلم بامان عبد فقال
امان واحد من المسلمين كفى اراده الا انه ليس في الحديث ان العبد كان محجورا بل الظاهر الاذن
واذا كان ماذونا صح امانه واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم
ملكوها لان اموال اهل الحرب ورقابهم على الاباحة فتملك بالاخذ وان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده

نجده من ذلك لما مر انهم ملكوه فصار كسائر اموالهم واذا غلبوا على اموالنا فاحرزوها
بدارهم ملكوها لان الاستيلاء والاحراز سبب لثبوت الملك في حق المسلم اذا ورد على مال الكافر
فكذا في حق الكافر اذا ورد على مال المسلم لان الاسباب لا تختلف بالنسبة كالبيع والهبة
وغيرهما ولا حجة للشافعي في حديث العجوز التي ركبت ناقة رسول الله ونجت عليها من يد الكفار
لانه حكاية حال يحتمل انه كان قبل الاحراز ومع الاحتمال لا يبقى حجة وان ظهر المسلمون
عليها فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها
بالقيمة ان احبوا لما روي ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له اصابه المسلمون فقال له النبي عليه
السلام ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة خذه بالقيمة وعند
الشافعي ياخذ في الوجهين بغير شيء بناء على ان الكفار لم يملكوا على ما مر وان دخل دار
الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه به التاجر وان شاء ترك لحديث تميم بن طرفة ان رجلا اصاب له العدو بعيرا
فاشتراه منهم رجل فجاء به فعرفه صاحبه فخاصمه الى النبي عليه السلام فقال له ان شئت اعطيته
ثمنه الذي اشتراه به وهو لك والا فهو له ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا ومكاتبينا
وامهات اولادنا واحرارنا لان هؤلاء لا يملكون بسبب من الاسباب كالبيع والهبة في حق
المسلمين فكذا بالاستيلاء ونملك عليهم جميع ذلك لان احرارهم محل السبي والاسترقاق فكذا
هؤلاء واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه
ملكوه والفرق ان العبد لما بلغ اذ هو من اجزاء دار الاسلام انقطعت يد المولى عنه بدليل
ان العبد لما بلغ بدليل انه لو وهبه من ابنه الصغير لا يصح واذا انقطعت يد المولى عنه ظهرت
يد نفسه فلا يملك كالمكاتب والحر والبعير لا يد له فثبتت يد الكفار وهم لا يملكون العبد
ايضا لانه محل الملك والفرق ما ذكرنا واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم
قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها

لان في ذلك منفعة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها فيقسمها لان في ذلك منفعة
راجعة الى المسلمين فللامام ان يكلفهم ذلك اذ لا يجوز القسمة في دار الحرب ولا ترك الغنايم
فيها مع القدرة على نقلها ولا يجوز بيع المغانم قبل القسمة لعدم ظهور الملك لواحد فيها ومن
مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة لقول علي رضي الله عنه من مات من الغانمين
قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فلا شي له ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان حقه قد استقر بالاحراز فينتقل الى الورثة ولا باس بان ينفل الامام
في حال القتال ويحرض بالنفل على القتل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه هكذا قال عليه
السلم يوم بدر او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس لان فيه تقوية لقلوب المسلمين وتشجيعا
لفرسانهم فكان مصلحة ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لتعلق حق الغانمين بالغنيمة
واما الخمس فامر الامام فيه نافذ واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره فيه سوا لعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية وعند الشافعي اذا قتل
مشركا مقبلا فله سلبه قال له الامام ذلك او لا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه الا انه يحتمل انه قال ذلك شرطا او شرعا وهو يملك الامرين ومع الاحتمال لا ينفي حجة
والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه لانه اسم لما يسلب منه عرفا فاما العبد
والجنيبة فليس بسلب واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا
منها ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة لزوال الضرورة وتقرر الاملاك وتقسم
الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة اخماس بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل
سهم واحد لما روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وروي
مكحول ان النبي عليه السلم اسهم للفارس سهمين ودون كريمة بنت المقداد عن ابيها
المقداد بن الاسود ان النبي عليه السلم اسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما وقالا والشافعي
للفارس ثلثة اسهم لما روي ابن عمر ان النبي عليه السلم قال للفارس ثلثة اسهم سهم

سهم له وسهمان لفرسه ونحن قد روينا عنه خلاف ذلك فسقط الاحتجاج به وبقيت اخبارنا
سالمة عن المعارضة ولا يسهم الا لفرس واحد لما روي عن الزبير حضر خيبر بافراس فلم يسهم
له رسول الله الا لفرس واحد وكذا اوس بن خالد قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله الا
لفرس واحد وكذا اوس بن خالد قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله الا لفرس وعن ابي يوسف
انه يسهم لفرسين ولا يسهم لثلثة لانه قد يحتاج الى فرسين في القتال الا ان الاسهام
للخيل على خلاف القياس لانه آلة كالسيف فيقدر بما تيقنا فيه اثبتناه والبراذين والعتاق
سوا لان الاسم ينطلق على الكل وكذلك الرعب يحصل به ولا يسهم لراحلة ولا بغل لعدم
النص فيه فيبقى على اصل القياس ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس
وان دخل راجلا لقول عمر رضي الله عنه من جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه فله سهم
الفارس ولان الجهاد بارهاب العدو يحصل بمجاوزة الدرب فاقيم مقام حقيقة القتال
لكون الوقوف عليها متعذرا وعند الشافعي المعتبر حال تقضي الحرب لان الاستحقاق
يتعلق بالقتال قيل له القتال يراد لاعزاز الدين واعلا كلمة الله وذلك حاصل بالمجاوزة
قال تعالى ولا يطاون موطئا يغيظ الكفار الاية ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي
ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لحديث ابي هريرة كان النبي عليه السلم
لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابن السبيل لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية يدخل فقراء
ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيايهم شي لان الخلفاء الراشدين قسموا
الخمس على ثلثة اسهم ولم يدفعوا الى بني هاشم وبني المطلب شيا خلاف مذهب الشافعي
انه يصرف اليهم خمس الخمس دون بني اميه وبني نوفل ولو كان لهم حقا لما فعلوه ولا حجة
له في قوله تعالى ولذي القربى اذ ليس فيه ذوي قربى النبي عليه السلم وذوي قربى
المسلمين بل الظاهر انه اراد قربى المسلمين لانه خطاب لهم قال تعالى قاتلوهم حتى لا

يكون فيه الآيات ولان كل موضع ذكر ذوي القربى في القرآن المراد ذوي قربى المسلمين
ولانه لو كان الاستحقاق بالقرابة لما اختص به البعض دون البعض واما ذكر الله تعالى
في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه كذا روي عن الحسن ابن محمد وسهم النبي عليه السلم
سقط بموته كما سقط الصفي لما مر ان الخلفاء قسموا الخمس على ثلثة اسهم ولان الاستحقاق
يبطل بالموت كما بطل في الصفي بالاجماع ولو كان ينتقل الى الامام كما قال الشافعي
لاخذه الائمة بعده ولو اخذوه لنقلوه نقل الاستفاضة وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
على زمن رسول الله عليه السلم بالنصرة وبعده بالفقر لانه عليه السلم اعطى بني المطلب وحرم
بني امية وهم اقرب اليه لان امية اخو هاشم لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه وانقطعت
حجة الشافعي بتعليل النبي عليه السلام فانه لما كلمه في ذلك عثمن بن عفان وجبير
ابن مطعم قال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
ولانه بدل الصدقة بالحديث فيكون لمن كان له الصدقة وهو الفقير واذا دخل الفقير
الواحد والاثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لانه مال
مباح اخذ على غير وجه المقاتلة فصار كالصيد والحطب والشافعي اوجب الخمس
غنيمة الا ان اسم الغنيمة يتناول الماخوذ بالقهر والغلبة وهذا ليس كذلك وان
دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ياخذونه على وجه القهر
والغلبة واذا دخل دار الحرب تاجر فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا دمائهم لقوله
تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلم المسلمون عند شروطهم فان غدر بهم
واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويومر ان يتصدق به لانه ملكه بسبب الغدر
فانه حرام واذا خرج الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة فيقول له الامام
ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فان اقام اخذت منه الجزية والاصل ان الحربي
لا يمكن من الاقامة في دارنا لئلا يكون عينا وربية للكفار الا اليسير لدفع الحوائج

فقدر

١٤٨

فقدر ذلك بسنة لانه قد لا تنقضي حوائجه بدون ذلك فان باع المتاع نسيئة او دان مسلما دينا وصار
ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب لان الجزية بدل الاسلام فلا يمكن من نقضها فان عاد الى دار
الحرب وترك وديعة في يد مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود
لانه بدار الحرب فهو من اهلها وما في دار الاسلام من ماله على خطره لا يد المسلم والذمي باقية
لم تبطل فان اسر او قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا لانه بالاسر لم يبق اهلا للملك فصار
كانه اسر والوديعة في يده وقد بطلت مطالبته بالديون فسقطت وقوله او قتل يعني
بعد الظهور على الدار واما القتل بدون الظهور كالموت فيصير ماله لورثته وعند الشافعي
الوديعة لورثته وفي الدين له قولان لانه ماله امان فلا يبطل ببطلان الامان كما لو لحق
ولم يغلب عليه والفرق ان بالغلبة تبطل الحقوق ولا يبطل بمجرد الحقوق وما اوجف عليه
المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج لانه حصل
بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالجزية وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى
اقصى حجر باليمن وبمهرة الى حد الشام لان الخراج ابتداء لا يجب الا بعقد الذمة وعقد الذمة
من مشركي العرب لا يصح كما في الجزية والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب وعقبة حلوان
ومن العلث الى عبادان لان عمر لما فتحها بعث لها حذيفة بن اليمان وعثمن بن حنيف
فمسحاها ووضعا عليها الخراج بحضرة الصحابة من غير نكير وكذلك اجتمعت الصحابة
على وضع الخراج على الشام وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لما
ذكرنا ان عمر تركها على ايديهم ووضع عليها وهي على رؤوسهم الخراج ولا يمكن جعله بيعا
او اجارة لجهالة الثمن والاجرة ومدة الاجارة وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة
فقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان المسلم لا يبتدأ بالخراج لانه في معنى الجزية
وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج لانه حق يبتدأ به الكافر
فكان فيئا كالجزية ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت

فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية لان حيز الارض
في حكمها وتبع لها ولهذا لا يجوز لاحد من غير اهل القرية احيا ما هو في حيز القرية والبصرة
عنده عشرية باجماع الصحابة لان القياس ان تكون خراجية لكونها في حيز ارض الخراج الا
انه ترك القياس لاجماع الصحابة وقال محمد ان احياها ببير حفرها او عين استخرجها او بماء دجلة
والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية لان الخراج فيء والمسلم لا يبتدا
به الا بالالتزام وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر يزدجرد ونهر الملك
فهي خراجية لانه صار ملتزما للخراج اذا انتفع بالمياه الخارجية والخراج الذي وضعه عمر
رضي الله عنه على السواد من كل جريب يبلغه الما قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن الرطبة
خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة
ولم ينكر احد عليه فكان اجماعا وما سوى ذلك من الاصناف توضع عليها بحسب الطاقة لان
عمر لما بعث حذيفة وابن حنيف فوضعا كذلك قال لهما لعلكما حملتما الارض ما
لا تطيق فقالا لا بل لو زدنا لها طاقت فدل ان المعتبر قدر الطاقة فان لم تطق ما وضع
عليها نقصهم الامام ليرجع الى قدر الطاقة واذا غلب على ارض الخراج الما او انقطع عنها
او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليها لانه وجب بازاء النما الحاصل من الارض ولم يحصل بخلاف
ما لو عطلها صاحبها حيث يجب الخراج لان النما حاصل تقديرا بالتمكين من الزراعة وانما التفريط
جاء من قبله فلا يعذر ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان دهقانة نهر
الملك لما اسلمت كتب فيها الى عمر رضي الله عنه فكتب اليهم ان تقر على اراضيها وتودي
الخراج عنها ولم ينكر عليه احد ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي اعتبارا بالالتزام
ما لا يلزمه ابتدا كما لو تكفل بالجزية عن ذمي ولا عشر في الخارج من ارض الخراج لما روي
ابن مسعود ان النبي عليه السلم قال لا يجتمع على المسلم في ارضه العشر والخراج ولان احدا
من ائمة العدل وولاة الحق لم ياخذ من ارض واحدة العشر والخراج فلو كان واجبا

باب الجزية

لما ذكرناه وقد مرت المسألة في الزكوة والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق لقوله عليه السلم المسلمون عند شروطهم وكما صالح النبي عليه السلم اهل نجران وجزية يبتدي الامام
بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيوضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين
درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين
وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل شهر درهم لان حذيفة وابن حنيف هكذا وضعا على
اهل السواد واخبرا عمر بذلك فاجازه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وعند الشافعي
مقدرة بدينار غنيا كان او فقيرا لقوله عليه السلم خذ من كل حالم دينارا الا انه يحتمل انه قال
ذلك فيما وجب بالصلح وبه نقول والدليل عليه قوله من كل حالم وحالمة والجزية لا تجب على النساء
٥ وتوضع الجزية على اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية وعلى المجوس
لقوله عليه السلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله عليه السلم اذا بعث
جيشا ادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال فادعوهم الى اداء الجزية وهو عام ولا توضع
على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون والمرتد لا يجوز
ابقاؤه فلا يجوز اخذ الجزية منه ٥ ولا جزية على امراة ولا صبي ولا زمن ولا اعمى ولا فقير غير معتمل
ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس لانها وجبت بدلا عن القتل ولا يقتل عليهم ومن اسلم
وعليه جزية سقطت عنه لما روي ان ذميا وجبت عليه جزية فطولب فاسلم فقيل له انك
اسلمت متعوذا فقال ان اسلمت متعوذا ففي الاسلام المتعوذ فاخبر بذلك عمر فقال صدق
وخلى سبيله وعند الشافعي لا تسقط كالخراج والفرق ان الشرط في الجزية اخذها على
وجه الصغار ولا يجوز ذلك في حق المسلم ولهذا لا تجب عليه ابتدا بخلاف الخراج فافترقا
واذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان لانها عقوبة فتتداخل عند اتحاد الاسباب كالحدود
وقالا والشافعي لا تتداخل لانه مال وجب في كل حول كالزكاة الا ان الفرق بين ما
يجب طهرة وبين ما يجب عقوبة واضح فلا يصح القياس ٥ ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار

الاسلام لقوله عليه السلم لا خصا في الاسلام ولا كنيسة فاذا انهدمت البيع والكنايس
القديمة اعادوها الا انا اقررناهم عليها ويوخذوا اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم
وسروجهم وقلانسهم لما روي ان عمر كتب الى امرا الاجناد ان ياخذوا اهل الذمة بالتمييز
ولان فيه اظهار المذلة والصغار عليهم وصونا للمسلمين ان يغتروا في موالاتهم وانما لم يامر النبي عليه السلم
يهود المدينة بذلك لانهم كانوا يعرفون باعيانهم فلا يودي الى الاشتباه واهل نجران كانوا منفردين
بذلك ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لان ذلك لاعزاز دين الله واعلا كلمته ومن امتنع
من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلم او زنا بمسلمة لم ينقض عهده ولا ينقض العهد
الا بان يلحقوا بدار الحرب ويغلبوا على موضع فيحاربونا لان الجزية دين والامتناع من اداء الدين
لا يكون نقضا للعهد وسب النبي لا يكون اعظم من سب الله والاشراك به والزنا بالمسلمة معصية
كساير المعاصي وقد قالت اليهود للنبي عليه السلم عليك وهذا سب ولم يجعله النبي نقضا وعند
الشافعي جميع ذلك نقض العهد لان قتالهم سقط باداء الجزية قال تعالى حتى يعطوا الجزية

المرتد

فاذا امتنعوا وجب الا ان الاية تقتضي الالتزام وليس فيها ما يدل على التكرار واذا ارتد المسلم
عن الاسلام عرض عليه الاسلام رجا ان يسلم فان كانت له شبهة كشفت له لان الظاهر ان لا
يرتد الا لشبهة ويحبس ثلثة ايام لما روي ان عمر رضي الله عنه لما بلغه ان ابا موسى الاشعري
قتل مرتدا ولم يمهل قال اللهم اني لم امر ولم اشهد ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه وطبقتم
عليه الباب وامهلتموه ثلثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه
وقوله لا يحل دم امرء مسلم الحديث فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك لما
ذكرنا ولا شيء على القاتل لانه قتل مباح الدم واما المراة اذا ارتدت فلا تقتل وتحبس
حتى تسلم لانه عليه السلم نهى عن قتل النسوان على ما مر ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلم
من بدل دينه فاقتلوه لانه مخصص بالرجال فانه روى ابن عباس وقد افتى بخلافه فانه سئل
عن النساء اذا ارتددن فقال يحبسن ولا يقتلن والراوي اذا افتى بخلاف الرواية يدل على

اختصاصه ابدا او على انتساخه ويزول ملك المرتد بردته عن امواله زوالا مراعا فان اسلم عادت
الى حالها لانه زالت عصمة دمه فكذا عصمة ماله وانما يزول مراعا لان حاله مترددة بين ان يسلم
فتعود العصمة وبين ان يثبت فيقتل فكذا حال ماله وعندهما لا يزول ملكه لانه ليس من ضرورة
زوال العصمة في الدم زوالها في المال كما في القصاص وان مات او قتل انتقل ما اكتسبه في
حال ردته فيا لقوله عليه السلم لا يتوارث اهل ملتين شتى واما كسب الاسلام فانما ورثناه
في اخر جزء من اجزاء الاسلام وعندهما الجميع لورثته بناء على ان ملكه لم يزل وانما زال بالموت
او القتل وعند الشافعي الجميع فيء لقوله عليه السلم اهل ملتين شتى الا انا لم نورث اهل ملتين
بل نورث المسلم من المسلم في اخر جزء من اجزاء الاسلام ولهذا لم نورثه من كسب الردة وقد عملنا
بموجب الحديث رحمه الله تعالى فاذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين وتقضي
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردته
مما اكتسبه في حال ردته لان الردة مع اللحوق معنى يزيل العصمة ويبطل الذمة لانقطاع
الاحكام بالتباين فصارت كالموت وانما شرط حكم الحاكم لان انقطاع الحقوق باللحاق
مختلف فيه فعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع فلا يتاكد ذلك الا بحكم الحاكم وما باعه
او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب مرتدا بطلت لما مر ان حاله في حق نفسه
مترددة على ما مر وعند ابي يوسف رحمه الله تصرفاته جايزة كمن عليه القصاص
وعند محمد رحمه الله هو كالمريض فيعتبر من الثلث الا ان الحاقه بالمريض ومن
عليه القصاص لا يصح لان ذلك لا يزيل العصمة والخروج من الملة وهذا بخلافه
فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله
بعينه اخذه لانه مال ملك عليه بغير عوض فصار كالهبة والمرتدة اذا تصرفت

في حال ردتها جاز تصرفها لان ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدم ففي حق المال اولى ونصارى
بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكوة هكذا صالحهم عمر
رضي الله عنه على ذلك لما انفوا من اداء الجزية ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضوان
الله عليهم ويوخذ من نسايهم ولا يوخذ من صبيانهم اعتبارا بالمسلمين فان الزكوة تجب
على المراة دون الصبي وكذلك الصدقة المضاعفة في حقهم وعن ابي حنيفة رحمه الله
رواية اخرى انه لا يوخذ من نسايهم وبه قال زفر والشافعي رحمهما الله لانها جزية حقيقة
وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية
تصرف في مصالح المسلمين فتسد منها الثغور وتبنى القناطر والجسور وتعطى قضاة
المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانها
اموال حصلت بقوة المسلمين فكانت لهم فيصرف في مصالحهم والجهات التي ذكرناها
مصلحتها عايدة الى المسلمين واذا تغلب قوم من المسلمين على اهل بلد وخرجوا عن طاعة
الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لاحتمال ان يعودوا الى الجماعة فيستغنى
عن قتالهم ولا يبداهم بالقتال حتى يبدوا ابلاء للعذر اقامة للحجة ولهذا بعث ابن عباس
رضي الله عنهما اولا الى اهل حرورا وناظرهم قبل القتال فان بدؤا قاتلهم حتى تفرق جمعهم
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان كانت لهم فية اجهز على جريحهم
واتبع موليهم حسما لمادة الفساد وزجرا عن اثارة الفتن واتبع علي رضي الله عنه
موليهم بالشام بحضرة الصحابة من غير نكير فلو لم يجز كما قال الشافعي رحمه الله
لما فعل ولانكر عليه وان لم تكن لهم فية لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لان
المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلا معنى لقتلهم ولا يسبى لهم ذرية
ولا يغنم لهم مال لهذا روي عن علي رضي الله عنه ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج
المسلمون اليه لان للامام ان ياخذ سلاح اهل العدل اذا احتاج اليه فاهل البغي اولى

باب البغاة

الطس

١٥١

ولحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم لما ذكرنا ان تملك اموالهم
لا يجوز وانما يحبس لئلا يستعينوا به وينفقوا على قتال اهل العدل فاذا زال بغيهم ردها عليهم
وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان
الامام انما اختص بالاخذ بعلة الحماية والحفظ ولم يحمهم فيما مضى فيسقط حقه فان كانوا صرفوه
في حقه اجزا من اخذ منه لوصول الحق الى المستحق وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله ان
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يقع موقعه وسقوط المطالبة في الظاهر
لا يمنع وجوبه في الباطن كسائر الاموال الباطنة والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما روي انه عليه السلام اخذ حريرا بشماله وذهبا
بيمينه ثم رفع بهما يديه فقال هذان حرام على ذكور امتي حلال لاناثهم ولا باس بتوسده
لما روي ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور وروي انه كان على بساط
ابن عباس مرفقة حرير وهي المخدة وقالا يكره لعموم النهي ولانه تشبه بزي الاكاسرة
الاعاجم ولا باس بلبس الديباج في الحرب عندهما لانه لا تعمل فيه كعمله في غيره ولان فيه
هيبة في قلوب الاعادي وارعابا وارهابا وعند ابي حنيفة يكره لعموم النهي من غير فصل
ولكون الملحم قائما مقامه ولا باس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او خزا
لان السلف لبسوا الخز من غير نكير بعض على البعض ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما مر من
الحديث ولا بالفضة لانه في معناه الا الخاتم من الفضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة
لما روى انس ان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله وقال لا ينقش
احد على نقشه وروى جعفر الصادق ان قائم سيف رسول الله عليه السلام ونعله وحلقاته كانت
من فضة والحلية في المنطقة تبع كالعلم في الثوب ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة
لما مر من الحديث ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير لكونه من ذكور الامة لا تجب ان يعود

الصبي طرائق الشريعة ولهذا يؤمر بالصلوة ويمنع من شرب الخمر ولا يجوز الاكل والشرب
والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلم من شرب في
انية الذهب والفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم اي يردد ها ولانه تشبه بزي الاعاجم
وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور والعقيق
لعدم ورود النهي فيه فيبقى على اصل الاباحة والحاق الشافعي ذلك بالذهب بعلة
انه مما يتفاخر به لا يصح لان النبي عليه السلام لما خص الذهب بالنهي مع علمه ان الذهب وهذه
الجواهر في التفاخر بها سواء دل على اختصاص التحريم بالذهب لمعنى راجع اليها ويجوز الشرب
في الاناء المفضض عند ابي حنيفه والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض
لان الفضة تابعة فيها كالعلم في الثوب وعند ابي يوسف يكره لانه مستعمل للفضة الا ان
مطلق الاستعمال غير معتبر بل المعتبر الاستعمال على وجه يفتخر به وذلك باستعمالها
خالصة والمراد بالمسئلة اذا لم يمس بالاستعمال الفضة ويكره التعشير في المصحف والنقط
لقول ابن مسعود جردوا القران فلا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب
لان عثمن رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد رسول الله عليه السلم ولم ينكر احد من الصحابة ويكره
استخدام الخصيان لانه فيه اغراء الخصاء وقال عليه السلام لا اخصا بالاسلام ولا باس بخصي
البهائم وانزا الحمير على الخيل لان النبي عليه السلم ضحى بكبشين موجوئين وركب البغلة واقتناها
ولو كان مكروهًا لما فعله لانه يكون اغرا على فعل ذلك وما روي انه كره ذلك لبني هاشم
فتاويله ان الخيل كانت قليلة فيهم فاحب ان يكثر ويجوز ان يقبل في الهدية قول الصبي
والعبد استحسانًا لان النبي عليه السلم قبل قول عائشة في الهدية لما اهدى اليه ابو بكر
على يدها وقبل قول بريرة فيما اهدته اليه وقال هو لها صدقة ولنا هدية ولانه لو اعتبر
في ذلك خبر الحر البالغ لادى الى الحرج ويقبل في المعاملات قول الفاسق لان في اعتبار
العدالة تضييقا على الناس وقد قبل الناس في ساير الاعصار قول الدلال والمنادي

ولا يقبل

١٥٧

ولا يقبل في اخبار الديانات الا قول العدل لعدم الضرورة فيها ولانه خبر يتعلق بالدين فيشترط
فيه العدالة كما في الرواية عن النبي عليه السلم ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها
وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قيل في التفسير هو الكحل والخاتم وموضعهما
الوجه واليد فان كان لا يامن من الشهوة لم ينظر الى الوجه الا لحاجة لقوله عليه السلم النظر الى
محاسن المرأة سهم من سهام ابليس ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد ان اراد
ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهيها لاجل الضرورة والضرورات تبيح المحظورات
ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها لما ذكرنا من الضرورة وقد قيل ينبغي ان يعلم
امراة دوا ذلك المرض فان لم تقدر واستروا منها كل شيء الا موضع المرض وينظر الرجل
اليه ويغض بصره عما سواه ما امكن وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته
الى ركبته لان العورة منه ذلك لا غير على ما مر في كتاب الصلوة ويجوز للمرأة ان تنظر من
الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه لانه ما ليس بعورة يستوي فيه الرجل والمراة الا اذا خافت
الشهوة فيستحب ان تغض بصرها لئلا تقع في المحظور وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل لان المراة كالرجل في الشهوة وينظر الرجل من امته التي تحل له
وزوجته الى فرجها لان الاستمتاع بجميع بدنها وهو اعظم من النظر جائز فكان له النظر
بطريق الاولى وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
والعضدين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية والمراد بالزينة مواضع
الزينة وهذه الاعضاء مواضع الزينة ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لان الله تعالى حرم
المراة اذا شبهها بظهر الام فلولا ان النظر حرام لما حرمت كما لو شبهها بالوجه
والبطن اعظم في الشهوة فكان اولى بالتحريم ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه
منها للضرورة فانه اذا سافر بها او داوا مرضها لا يمكنه التحرز عن ذلك وينظر الرجل
الى مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لما مر في الصلاة ولا باس بمس

ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي لما روي ان ابن عمر مر بالسوق فراى جارية تباع
فضرب يده على صدرها وقال اشتروا بارك الله عليكم ولانه يحتاج الى تعرف حال بشرتها وهو
غرض صحيح فصار كالقاضي والشاهد والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لانه ذكر
ذو شهوة فيدخل تحت عموم النص ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي
النظر اليه منها لما روي عن ابن عباس وجابر رضي الله عنهما انهما قالا لا يجوز للعبد
ان ينظر الى مولاته مقدار شعره وقوله تعالى وما ملكت ايمانهن قال سعيد بن المسيب
لا تغتروا بهذه الآية فانها نزلت في الاما دون العبيد ويعزل عن امته بغير اذنها
لانها مملوكة له ولا حق لها في الوطي ولهذا لو وجدته معيبا او كان عنينا كان لها
المطالبة بخلاف الامة ويكره الاستحكار في اقوات الادميين والبهايم اذا كان ذلك في
بلد يضر الاحتكار باهله لقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم
قيل في التفسير المراد منه الاحتكار بمكة وقال عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ومن احتكر طعام قريته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر لانه لا حق للعامة
فيه وكان له الامتناع من الزرع والجلب ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لان النبي
عليه السلام قيل له في المدينة الا تسعر فقال ان الله هو المسعر ويكره بيع السلاح
في ايام الفتنة لانه اعانة على الفتنة وقال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
ولا باس ببيع العصير ممن تعلم انه يتخذ خمرا لانه يصلح لامور شتى والمعصية انما
تحصل بفعل فاعل مختار فلا تضاف اليه والله اعلم بالصواب ٥ ٥ ٥ ٥

كتاب الوصايا ٥

الوصية غير واجبة لانها ايجاب طايفة من ماله فصار كالهبة وهي مستحبة لقوله
عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على
اعمالكم فضعوها حيث احببتم ولا تجوز الوصية لوارث لقوله عليه السلم ان الله

تعالى

تعالى اعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ولا تجوز بما زاد على الثلث
لقوله عليه السلم في حديث سعد الثلث والثلث كثير ولا للقاتل لقوله عليه السلام لا وصية
لقاتل وروي ليس لقاتل شيء ويجوز ان يوصي المسلم للكافر لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الآية واذا جازت وصية المسلم للكافر فجوز وصية الكافر للمسلم
بطريق الاولى وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او ردها فذلك
باطل لان الوصية ايجاب مضاف الى ما بعد الموت ولا يعتبر القبول قبله ويستحب ان
يوصي الانسان بدون الثلث لحديث سعد بن معاذ انه قال للنبي عليه السلم ان لي مالا
وليس لي الا ابنتي هذه افاوصي بجميع مالي قال لا قال افاوصي بالشطر قال لا قال اوصي
بالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس اي فقرا يسالون كفا من الطعام واذا اوصى رجل الى رجل فقبل الوصية في وجه
الموصي وردها في غير وجهه فليس برد وان ردها في وجهه فهو رد لانا لو جوزنا رده في غير
وجهه ولم يسند المريض الوصية الى غيره اعتمادا عليه فيودي الى الاضرار به والموصى به
يملك بالقبول لانه تبرع كالهبة الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له
قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته لان الوصية متمة للملك والقبول شرط
لدخولها في ملكه وصار كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري ومن اوصى الى عبد او كافر
او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم احتياطا لامر الورثة فان منافع العبد
مملوكة والذمي مسلوب الولاية والفاسق متهم في امانته ومن اوصى الى عبد نفسه
وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لانه صار موليا عليه من جهة الكبير فلا يكون واليا عليه
ولا على غيره لان الوصية لا تتجزى ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي
غيره لان الوصية القاضي جعل ناظرا للمسلمين وحافظا لمصالحهم ومن اوصى الى اثنين لم
يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون الاخر لانه رضي برايهما لا براي احدهما

إلا في شرى كفن الميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم لأن في تأخير ذلك إلى حين حضورهما
إضرارا وكذا رد وديعة بعينها أو قضاء دين وتنفيذ وصية بعينها أو عتق عبد بعينه
لأن ذلك لا يتوقف على الرأي والتدبير وكذا الخصومة في حقوق الميت لأن اجتماعهما يؤدي
إلى الشغب والإخلال بالمقصود وهو الإفهام عند المحاكمة وقال أبو يوسف فعل أحدهما
كفعلهما جميعا لأن الوصية عقد استخلاف فصار كل واحد خلفا عنه إلا أن الخلافة
تثبت على الوجه الذي أثبتها الموصي وهو لم يثبت الخلافة لكل واحد منهما على الانفراد بل
على سبيل الجمع وعند الشافعي لا ينفرد أحدهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين إلا أنا نقول
في الوكيل أيضا إذا كان الذي وكلا به لا يختلف باختلاف الرأي جاز لأحدهما أن ينفرد
به كالطلاق ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما
لتساويهما في سبب الاستحقاق ولعدم الانفراد بالثلثين فإن أوصى لأحدهما بالثلث
وللآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثا لأن الإيجاب كذلك وإن أوصى لأحدهما بجميع
ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهم عندهما وبه أخذ الشافعي
لأنه فاضل بينهما في الإيجاب فوجب أن يثبت كذلك وإنما لم تصح الوصية فيما زاد على الثلث
دفعا للضرر عن الورثة ولا ضرر في الضرب وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان لا يضرب
أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لأن ما زاد
على الثلث تعلق به حق الورثة فلم يكن له أن يوصي به فلا يكون للموصى له أن يضرب به كما لو أوصى
لرجل بعبدين ولآخر بعبد ثم استحق أحد العبدين فإنه لا يضرب للموصى له بهما ما العبد المستحق
لما ذكرنا كذا هذا وأما المسائل الثلاث فلم تتعلق حق الورثة بها لا محالة لجواز أن يخرج
من الثلث ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرئه الغرماء من الدين لأن الدين
مقدم على الوصية لقول علي وابن عباس إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين وإنما هي بعده
ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لأنها وصية بحق الغير وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز

لأن مثل الشيء غيره فكان هذا وصية بالنصف إذا كان له ابن واحد وإن كان له ابنان فللموصى
له الثلث لما ذكرنا أن مثل الشيء غيره فيزاد به مثل نصيب ابن آخر فيكون للموصى له مثل أحدهم
ومن أعتق عبدا في مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله وصية تعتبر من الثلث ويضرب
به مع أصحاب الوصايا لأن ذلك كله تبرع والتبرع في حال المرض وصية فإن حابى ثم أعتق
فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة لأنه عقد ضمان فأشبه الدين فكان أقوى وإن أعتق ثم حابى
فهما سواء لأن عند المحاباة ترجح بالقوة والعتق ترجح بالسبق فاستويا وقالا والشافعي
العتق أولى في المسألتين لأنه لا يلحقه الفسخ بوجه فكان أقوى من ذلك الوجه ومن أوصى بسهم
من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس لأن النبي عليه
السلام قضى في ذلك بالسدس هكذا ذكره القدوري في التقريب عن ابن مسعود
مرفوعا وعن إياس بن معاوية أن السهم عند العرب عبارة عن السدس وكذا ذكره الحافظ
وهو لأهل اللغة فيقبل قولهم في النقل وعن أبي حنيفة رواية أخرى أن له أخس سهام
الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس فيكون له السدس وقالا له أخس السهام إلا أن
يزيد على الثلث فيكون له الثلث لأن السهم عبارة عن نصيب الورثة فيعطى أقلها لأنه متيقن
فيه ولا يزاد على الثلث لأن الوصية نفاذها من الثلث ومن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة
أعطوه ما شئتم لأنه لا يختص بمقدار معلوم ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت
الفرائض منها قدمها الموصي أو أخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لأن قضاءها أهم من قضاء
النوافل وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصي لأن تقديمه يدل على الاهتمام
ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا يحج راكبا تنفيذا للوصية على حسب ما فرض الله
تعالى فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ تنفيذ الوصية بقدر الممكن
ومن خرج من بلده حاجا فمات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج من بلده لأن ما
فعله الخروج قبل الوصول قد بطل بموته لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع

بموته الا الثلث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وقالا
يحج عنه من حيث بلغ لان سفره يتعلق به قربة فيسقط الفرض في تلك المسافة قال تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولا تصح وصية الصبي والمكاتب وان وفا لانها تبرع
ولا تبرع لهما ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية اعتبارا بالهبة فاصرح بالرجوع او قال او
فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا لان الشي تارة يثبت صريحا واخرى دلالة كمن باع
بشرط الخيار ثم فعل ما يدل على ابطاله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وهذا قول محمد
لان الرجوع اثبات الوصية في الماضي وابطال الحال والجحود نفي لاصل العقد وقال ابو يوسف
يكون رجوعا لانه نفي في الحال وفي الماضي فاذا كان النفي في احد الحالين رجوعا
ففي الحالين اولى ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة لان الجوار عبارة عن قرب
المكان وحقيقة ذلك في الملاصق وما بعده بعيد بالنسبة وصار كالشفعة وفي
الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد الوصية لكل من يصلي بجماعة قال عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لان
الصهورية هي قرابة الزوجية قال تعالى فجعله نسبا وصهرا قيل في الفرق بينهما ان النسب
ما رجع الى الولادة قريبة والصهر خلطة تشبه القرابة وكانت الصحابة يسمون قرابة صفية
اصهار النبي عليه السلم ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه لان الختن
لغة عمن يتصل الى محارم الرجل ومن اوصى لاقربائه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه لان هذا تمليك معلق بالموت فاذا استحق بالقرب كان الاقرب فالاقرب اولى كالميراث
ولا يدخل فيه الوالد والولد لان الوالد لا يسمى قريبا قال تعالى الوصية للوالدين والاقربين
عطف على الوالدين والشي لا يعطف على نفسه ويكون للاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف
فيفضل نصف فيكون في الخالة لانه اقرب بعد العم وهذا كله قول ابي حنيفة [illegible] الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام القريب والبعيد والذكر والانثى فيه سوا وهو قول الشافعي

لان اسم القريب يعم الجميع الا ترى ان النبي عليه السلم لما انزل الله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
صعد الصفا وقال يا بني عبد مناف ويا بني عبد فلان حتى دعى قبايل قريش وقال لهم
اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد ويدخل الوالد والولد فيه كما في النفقة وانما اعتبر
الانتساب في الاسلام لان الشرف يحصل بالاسلام وعندهما الوصية بين العمين والخالين
ارباعا والعم والخالين اثلاثا لما ذكرنا ان القريب والبعيد سوا عندهما ومن اوصى لرجل
بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من
ماله فله جميع ما بقي لان الوصية تعلقت بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة استحق
ذلك وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له اذا خرج من الثلث كما لو اوصى بثلث
شي بعينه فاستحق ثلثاه وان اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب يريد اذا كانت الثياب اجناسا مختلفة لان الوصية لم تتعلق
بعينها فانه لا يستحق ذلك بالقسمة لانها لم تقسم بعضها في بعض وكذلك الدور والرقيق
والجواهر على قول ابي حنيفة ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت
الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم تخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شي
من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان حق الموصى له شايع في العين والدين فياخذ
منهما الثلث الى ان يستوفي تمام حقه وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة
اشهر لان جهالة الموصى له والموصى به لا تمنع الصحة فان الوصية تتعلق بثلث ماله عند
الموت وهو مجهول ولو لد فلان جارية وهم مجهولون وانما اعتبر وضعه لاقل من ستة اشهر
ليتيقن وجوده عند الوصية وان اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية وصح الاستثناء لان ما
جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه عنه وان اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي
له ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الولد تبع الام وكان تبعا لها في الثلث
ضرب بالثلث واحد ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد الولد لما دخل في الوصية

قبل ان يقبل الموصى له

وان لم يخرجا من الثلث

سادكان الايجاب ورد عليهما معًا فلا يقدم احدهما على الآخر وقال ابو حنيفة يأخذ كل ذلك
من الام فان فضل شيء اخذ من الولد لان الام اصل في العقد فكذا في التنفيذ ويجوز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ذلك ابدًا لان المنافع جاز ان تملك بعوض
وبغير عوض كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم
اليه للخدمة اينما لحقه وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يومًا نظرًا للجانبين
فان حق الموصى له لا يزيد على الثلث فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الرقبة باقية
على ملكهم والمنافع لا تورث كما في الاجارة والعارية وان مات الموصى له في حيوة الموصى
بطلت الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له في حيوة الموصى بطلت
الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له قبل موت الموصى فقد مات
قبل وجوب الحق له فيبطل واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيها
سوا لان اسم الولد فيه يطلق عليهما على حد سوا وان اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لان الايجاب باسم الميراث يقتضي التفصيل كما في الميراث ومن اوصى
لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا زيد ميت فالثلث كله لعمرو لان الميت لا يزاحم الحي
في الحقوق وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان
ابتدا الايجاب لا يوجب له الا النصف لان كلمة بين تقتضي الاشتراك ومن اوصى بثلث ماله
ولا مال له ثم اكتسب مالًا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لما مر ان الوصية
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت فيثبت الحكم في المال الموجود بين الموت والله اعلم ٥ ٥ ٥ ٥

كتاب الفرايض ٥ ٥ ٥

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان
علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن الاناث سبع
البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة على هذا اجماع

الامة

الامة والاجماع من اقوى الادلة ويعضده ايضًا نصوص وآثار الاحتياج الى ذكرها لشهرتها ولا يرث
اربعة العبد لانه لا يملك شيئًا فان ملك والقاتل من المقتول لقوله عليه السلام لا ميراث
لقاتل وفي رواية السلام في ما ورث قاتل بعد صاحب البقرة والمرتد لانه لا ملة له بدليل
انه لا يقر على ما هو عليه واهل ملتين لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى والفروض
المحدودة في كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف
فرض خمسة للبنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن اذا لم تكن بنت صلب
لقول ابن مسعود قضى النبي عليه السلام في بنت وبنت ابن واخت ان للبنت النصف ولبنت
الابن السدس والباقي للاخت وانها مضافة الى الميت بالبنتية فان كل انثى بنت ادم الا ان
هذه الاضافة اخص بابنة الصلب فلا تظهر عند وجودها والاخت من الاب والام والاخت
من الاب لقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك الاية واسم الاخت
يقع عليهما جميعًا الا ان الاجماع وقع ان التي من الاب والام مقدمة على التي من الاب والزوج
اذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية والربع
للزوج مع الولد وولد الابن لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وللزوجات الربع اذا لم يكن للميت
ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن للزوجات
مع الولد وولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن يقوم مقام الولد
في ذلك كله لانه يسمى ولدًا مجازًا ويأخذ ما يأخذه عند عدمه والثلثان لكل اثنين فصاعدًا
ممن فرضه النصف الا الزوج لقوله تعالى في حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وقوله في الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وقد ذكرنا
ان ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب ومطلق اسم الاخوات ينطلق على العلات الا ان الاجماع
قدم الاعيان واما الزوج فلا يتصور اثنان وان تكلف متكلف تصويره فلا يزيد الاستحقاق
والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان فصاعدًا من الاخوة والاخوات لقوله تعالى وان

ولد فلهم الربع

لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث الآية ويفرض لها في مسئلتين وهما زوج وابوان او زوجة
وابوان ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة لان في اعطاء الام تمام الثلث كما قال ابن عباس
يودي الى تفضيل الانثى على الذكر ففي مسئلة الزوج والابوين لها الثلث وللاب السدس
على قوله كلامه والى هذا اشار ابن مسعود في الانكار عليه بقوله لم يري الله في كتابه تفضيل
الام على الاب وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سوا لقوله تعالى وان
كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع
الولد وللام مع الاخوة لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وهو
للجدات لقول عبد الرحمن بن زيد اعطى رسول الله صلى الله عليه ثلث جدات السدس ثنتين
من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهذا الحديث رد قول مالك ان ام اب الاب لا تورث
وقول ابن سيرين ان ام ام الام لا ترث وللجد مع الولد لانه قام مقام الاب ولبنات
الابن مع البنت لحديث ابن مسعود ولان البنت الواحدة لا تستحق اكثر من النصف
وقد بقي من فرض النساء السدس فيعطى بنات الابن ذلك تكملة للثلثين لما مر ان الاسم
يتناولهن وللاخوات لاب مع الاخت لاب وام لما مر ان الاسم يجمعهما فصارت كبنات الابن
مع البنت وللواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة
وله اخ او اخت الآية ويسقط الجدات بالام لاجماع الامة والجد والاخوة والاخوات بالاب
لقوله عليه السلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر وروي
فلاقرب عصبة ذكر والاب اقرب فكان اولى من ولده وولد ولده ويسقط ولد الام باربعة
الولد وولد الابن والاب والجد لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة والكلالة ان
يموت الرجل عن غير ولد ووالد وقد مر ان ولد الابن يقوم مقام الولد والجد مقام
الاب واذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن لانه لا حق للبنات وبنات الابن
فيما ورا الثلثين بالفريضة الا ان يكون بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن للذكر

باب السقوط
باب العصبات

منزلة اولاد الصلب واذا استكملت الاخوات لاب وام الثلثين سقطت الاخوات للاب لما مر
ان استحقاقهن تكملة الثلثين ولم يبق منه شي الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن اعتبارا ببنات
الابن فاقرب العصبات البنون وبنوهم ثم الاب ثم الجد ثم بنو الاب وهم الاخوة ثم بنو الجد وهم
الاعمام ثم بنو ابي الجد والاصل فيه قوله عليه السلم الحقوا الفرائض باهلها الحديث واذا استوى
بنو اب في درجة فاولاهم من كان من اب وام لان الانتساب الى الابوين اقوى فيقع به الترجيح
كالاخت من الاب مع الاخت من الاب والام والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
الآية وقوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء الآية ومن عداهم من العصبات ينفرد الذكور بالميراث
دون اناثهم للحديث ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر واذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب
فالعصبة المولى المعتق ثم الاقرب عصبة المولى لقوله عليه السلام للذي اعتق عبدا هو
اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير لك له وشر لك وان كفرك فهو خير له وشر لك
اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له
وان مات ولم يترك وارثا كانت عصبته وقال الولا لحمة كلحمة النسب ويحجب الام من
الثلث الى السدس باخوين لما مر والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر
مثل حظ الانثيين والفاضل عن فرض الاخوات لاب وام للاخوة والاخوات من الاب للذكر
مثل حظ الانثيين وقد بينا ذلك واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف
والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الفاضل عن فرض الاخت
للاب والام ولبني الاب وبنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بما اذا لم يكن معهم
ذو فرض ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس بالفرض والباقي بينهما لاستوائهما
في العصوبة والمشركة ان تترك المراة زوجا واما وجدة واخوة من الام واخوة من الاب
والام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث للنصوص الواردة فيها

باب العصبات
تنبيه
باب الحجب

ولا شيء للأخ لأب وأم لأنه عصبة وإنما يصرف إلى العصبة ما أبقت الفرائض ولم تبق شيئا
ومن هذا مذهب علي وابن عباس وأبي وأبي موسى رضي الله عنهم والشافعي أخذ بقول عمر وابن
مسعود وزيد أن ولد الأب والأم شارك ولد الأم في نصيبهم فيكون بينهم بالسوية وهذا
ينتقض بما لو كان ولد الأم واحدا فإن ولد الأب والأم لا يشاركه بالإجماع وسميت مشركة
وحمارية لأن عمر أشرك بينهم لما قال أولاد الأب والأم هب أن أبانا كان حمارا
ألسنا قد ركضنا في رحم واحد فقالوا فقال عمر صدقوا بنو أم واحدة أن أباهم
لم يزدهم إلا قربا وكان قوله أولا كقول علي والفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن
عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم لقوله تعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى
ببعض وعند زيد هنا الفاضل لبيت المال وبه أخذ الشافعي لقوله تعالى وله أخت
فلها نصف ما ترك والقول بالزيادة زيادة على حكم النص إلا أن النص لبيان الاستحقاق
بالأخوة وإنما أعطيناها الزيادة بالقرابة وهما متصلان وهذا وإن كان شيئا
واحدا جاز أن يرث به بجهتين كالأب مع البنت بخلاف الزوجين لأنه لا قرابة لهما ولا يرث
القاتل من المقتول وقد مرت والكفر كله ملة واحدة يتوارث به أهله لقوله عليه السلام
لا يتوارث أهل ملتين بشيء لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم جعل الكفر كله
ملة واحدة والإسلام كله ملة واحدة ولأنهم اجتمعوا في تكذيب النبي عليه السلام
وجحود الشرائع فصارت دياناتهم كالآراء المختلفة في الإسلام وللشافعي قول كقولنا
وقول لا يرث اليهودي إلا من اليهودي ولا النصراني إلا من النصراني وقد اندرج الجواب
فيما مضى ولا يرث المسلم الكافر لما مر من الحديث ومال المرتد لورثته من المسلمين وما
اكتسبه في حال ردته فيء وقد مر ذلك في السير وإذا غرق جماعة أو سقط عليهم
حائط فلم يعلم من مات منهم أولا فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته ولا يرث بعضهم
من بعض لأنه لما لم يعرف تاريخ موتهم جعل كأنهم ماتوا معا فلا يورثون بالشك وإذا اجتمع

في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما الآخر ورث بهما اعتبارا بالمسلم إذا
كان أخا لأم وابن عم وهو مذهب جماعة من الصحابة وعن زيد أنه ورثهم بآكد القرابات وبه
أخذ مالك والشافعي وألحقاه بابن العم إذا كان مولى أنه لا يرث إلا بسبب واحد والإلحاق
لا يصح لأن المولى آخر العصبات ولهذا لو تفرقا في شخصين حجب أحدهما الآخر بخلاف مسألتنا
ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لأنها باطلة تستحق النقض والفسخ
ولهذا لو رفع إلينا لم نقرهم عليه والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق وعصبة ولد الزنا
وولد الملاعنة مولى أمهما لأنه لا نسب لهما من قبل الأب فيكون ولاؤهما لمولى الأم بالتبعية
والجزئية وقال علي وزيد ولد الملاعنة بمنزلة لا قرابة له من قبل الأب وعن ابن مسعود في
رواية عصبته أمه وفي رواية عصبته عصبة أمه ومن مات وترك حملا أو ولدا أوقف ماله
حتى تضع امرأته في قول أبي حنيفة لئلا يحتاج إلى نقض القسمة فإن طلب الورثة حقوقهم دفع
إلى كل واحد المتيقن فيه ووقف نصيب أربعة بنين لأن هذا غاية ما يوجد عادة وقال أبو
يوسف نصيب ابن واحد لأن المعتاد هذا وقال محمد نصيب ابنين لأن ولادة التوأم
كثيرة وما وراءه نادر فشبه المستحيل إلا أن الاحتياط والاحتراز عن نقض القسمة
فيما ذكرناه وصيانة حكم الحاكم عن النقض واجب ما أمكن والجد أولى بالميراث من الإخوة
لحديث ما أبقت الفرائض والجد أقرب فكان أولى وعن جماعة من الصحابة أن الجد يقوم مقام الأب
في الإرث والحجب والأب يحجب الإخوة بالإجماع فكذا الجد وقالا والشافعي يقاسمهم إلا أن
تنقصه المقاسمة من الثلث فيكون له الثلث والباقي بين الإخوة والأخوات وهو مذهب زيد
وأحد الروايتين عن علي وابن مسعود وقد اختلفت الصحابة فيه اختلافا شديدا حتى روي
عن عمر أنه قال عند موته اشهدوا أنه لا قول لي في الجد ولا في الكلالة وعن علي رضي الله عنه
من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد وكان الشعبي إذا أراد إنسان أن يسأله عن
الفرائض قال هات إن لم يكن جدا لا حياه الله ولا بياه وإذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن

لما روي بلال بن الحارث ان النبي عليه السلام اعطاها السدس حين لم يكن هناك ام دونها فيه
اشارة الى ان البعدى لا ترث مع القربى ويحجب الجد امه لانها تدلي به فلا ترث معه كالجد
مع الاب ولا ترث ام اب الام لانهم لانها تدلي به فلا ترث معه لانها تدلي بغير وارث وكل جدة
تحجب امها لانهما ترثان بجهة واحدة فكانت القربى اولى كالام والجدة واذا لم يكن عصبة للميت
ولا ذو سهم ورثه ذووا ارحامه وهو قول عامة الصحابة لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض لانها نزلت في الميراث وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث
له وفي رواية الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه وقد ورث النبي عليه السلام
ابن اخت ثابت بن الدحداح منه وقال زيد الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
لما روي انه عليه السلام سئل عن ميراث العمة والخالة فقال نزل به جبريل واخبرني
ان لا ميراث للخالة والعمة الا انه يحتمل ان لا ميراث لهما مع صاحب الفرض او العصبة
ومع الاحتمال لا تبقى حجة وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت
الاخ وبنت العم والخالة والخال والعمة من الام والعم من الام وولد الام ومن ادلى بهم
لان لكل منهم رحم وقرابة واولاهم من كان من ولد الميت ثم ولد الابوين او احدهما وهم
بنات الاخوة وولد الاخوات ثم ولد ابوي ابويه او احدهم وهم الاخوال والخالات والعمات
لان المعتبر هو القرب فكان الاقرب فالاقرب اولى وذلك فيما ذكرناه واذا استوى
ولد الاب في درجة فاولاهم من ادلى بوارث لان الادلاء بالوارث مزية فتترجح به مثال
ذلك بنت بنت بنت وبنت بنت الابن فالمال للاخير لما ذكرناه واقربهم اولى من ابعدهم
لما مر ان المعتبر هو القرب وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت اعتبارا بالعصبات
وقالا ولد الاخت اولى لانه اقرب والجد اولى من الخال والخالة والعم بالاتفاق
والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن للميت عصبة سواه لما مر في
كتاب الولاء ومولى الموالاة يرث وعند الشافعي لا يرث وقد مر في الولاء بحججها

واذا ترك

١٥٩

واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فماله للابن لما مر ان ولاء العتاقة تعصيب والابن مقدم
على الاب في التعصيب وقد روي عن زيد بن ثابت مثله وقال ابو يوسف للاب السدس
والباقي للابن اعتبارا بالميراث من المولى الاعلى الا ان ذلك لا يعتبر فان البنت ترث من
المولى الاعلى ولا ترث بالولاء وان كانت عصبة بان كان معها ذكر فكذلك الاب على ابن
الابن في هذه الحالة ليس بعصبة فان ترك جد مولاه واخ مولاه فالمال للجد في قول ابي
حنيفة وقالا هو بينهما بناء على اختلافهم في الارث وقد مر ولا يباع الولاء ولا يوهب لقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث والله اعلم ○

حساب الفرايض

اذا كان في المسئلة نصف
ونصف كزوج واخت او نصف وما بقي كزوج وعصبة فاصلها من اثنين وان كان ثلث وما
بقي كام وعم او ثلثان كابنتين وعم فاصلها من ثلثة وان كان ربع وما بقي كزوجة وعصبة او ربع
ونصف كزوج وبنت فاصلها من اربعة او ثمن فمن ثمانية والاصل في حساب الفرايض ان يخرج من اقل عدد
تخرج منه السهام الواقعة في المسئلة من غير كسر وان كان نصف وثلث كام واخت او
نصف وسدس كام وبنت فاصلها من ستة لما ذكرنا وتعول الى سبعة كزوج واختين لاب
والى ثمانية كزوج واختين لاب واخت واختين لام والى عشرة كما لو كان معهم ام واذا كان
مع الربع ثلث كزوجة وام او سدس كزوجة واخت لام فاصلها من اثني عشر وتعول
الى ثلثة عشر كزوج وبنتين وام وخمسة عشر كزوجة واختين لاب واختين لام وسبعة
عشر كما لو كان معهم ام واذا كان معهم مع الثمن ثلثان كزوجة وبنتين او سدس
كزوجة وجدة وابن فاصلها من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين
وابوين والاصل في ذلك كله ما ذكرنا واما العول فلان هذه الفروض ثبتت بكتاب
الله تعالى فاذا ازدحمت وليس بعضهم اولى بالاسقاط من البعض ضرب كل واحد بقدر
حقه كاصحاب الديون اذا ضاقت التركة عن الوفاء وقال علي رضي الله عنه في ابنتين وابوين

وامرأة صار ثمنها تسعا وهو مذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت وكان ابن عباس لا يرى العول
ويدخل النقص على من صار عصبة في حال وهذه اضرار بعض دون بعض فاذا انقسمت المسئلة
على الورثة صحت لان المقصود هو الانقسام وتصحيح السهام وان لم ينقسم سهام فريق
عليهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ صحت منه لان المنافع
قد تضاعف بقدر المضروب فيه مثاله امرأة واخوان للمرأة سهم وللاخوين ثلثة لا تنقسم عليهما
فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكن ثمانية ومنها تصح المسئلة وان وافق سهامهم عددهم
فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة لان ضرب الجزء يغني عن الكل مثاله امرأة وستة
اخوة للمرأة ربع وللاخوة ثلثة لا ينقسم عليهم لكن بينهما موافقة فاضرب ثلث عددهم
في اصل المسئلة تكن ثمانية ومنها تصح وان لم ينقسم سهام فريقين او اكثر فاضرب
احد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في المسئلة يريد اذا كانت الاعداد متباينة
فان تساوت الاعداد اجزأ احدهما عن الجميع لانه يضرب احدهما ينجبر الكسر في جميعهما مثاله
امرأتان واخوان انكسر على الصنفين وهما متماثلان فاضرب احدهما في اصل المسئلة تكن
ثمانية ومنها تصح وان كان احد العددين جزءا من الاجزاء اعني الاكثر عن الاقل لان الجزء
والذي يخرج من الاقل يخرج من الاكثر ضرورة وهذا كاربع نسوة واخوين انكسر على الجميع
لان عدد الاخوين جزء وعدد النسوة فاضرب عدد النسوة في اصل المسئلة تكن ستة
عشر ومنها تصح وان وافق احد العددين الآخر ضربت وفق احدهما في جميع الآخر ثم
ما اجتمع في اصل المسئلة لانه يحصل به عدد ينقسم على العددين جميعا مثاله اربع
نسوة واخت وستة اعمام فسهم النساء وسهم الاعمام منكسر عليهم وبين عدديهما موافقة
بالنصف فاضرب وفق احدهما في جميع الآخر يصير اثني عشر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة
يصير ثمانية واربعين فمنها تصح واذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة
ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث كثلث جدات وثلث نسوة

وثلثة اخوة فالمسئلة بعد التصحيح من ستة وثلثين والتركة اثنا عشر درهما فاذا ضربت فيها
نصيب واحدة من الجدات وقسمتها على سهام المسئلة كان الخارج ثلثي درهم وذلك حق كل واحدة
منهن واذا ضربت فيها نصيب واحدة من النسوة وقسمتها على السهام كان الخارج درهما
وهو حق كل واحدة منهن واذا لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان ما نصيبه من الميت
الاول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت المسئلتان مما صحت المسئلة منه الاولى كما لو مات
عن ابن وبنتين ثم مات الابن عن ابنين فالاولى من اربعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها
من الاولى سهمان فقد صحت المسئلتان من اربعة وان لم ينقسم صحت فريضة الميت الثاني
بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت
وما صحت منه فريضته موافقة كما لو مات عن ابن وبنت ثم ماتت البنت عن ابن وبنت فالاولى
من ثلثة والثانية ايضا من ثلثة ونصيب الميتة من الاولى سهم وذلك غير منقسم ولا
يوافق فاضرب احدى المسئلتين في الاخرى تصير تسعة فمنها تصح المسئلتان فان
كان بينهما موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه
المسئلتان كما لو مات عن بنتين وابن ثم مات الابن عن ابن وبنتين فالاولى من اربعة والثانية
ايضا من اربعة ونصيب الميت من الاولى سهمان وهما غير منقسمين على مسئلته لكن بينهما
موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف مسئلته في الاولى صارت ثمانية فمنها تصح المسئلتان
وكل من كان له من المسئلة الاولى شيء مضروب فيما صحت منه المسئلة الثانية ان كانت
متباينة او في وفقها ان كانت متوافقة لان المسئلة قد تضاعفت بالضرب فتضاعف
نصيبه منها ومن كان له من المسئلة الثانية شيء مضروب في تركته منه او في وفقها ان كانت
متوافقة وقد تقدمت امثاله واذا صحت مسئلة المناسخة واردت معرفة ما نصيب كل
واحد من حساب الدراهم قسمت ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام
كل وارث حبة وانما اخرج الدرهم على هذا العدد لانه عدد يشتمل على اكثر الاجزاء

المنسوبة كالنصف والى نصف الثمن والثلث والى ثلث الثمن **وحساب الفرايض**
يخرج على عدد لا نظهر فيه الكسر ما امكن ومثاله اذا مات عن امراة وابنين وبنتين
فالمسئلة بعد التصحيح من ثمانية واربعين ثم ماتت احدى الابنتين قبل القسمة عن ابن
وبنت وزوج ومسئلتها من اربعة ونصيبها من الاولى لا ينقسم عليها ولا توافقها فاضرب
مسئلتها في الاولى تكن مائة واثنين وتسعين ومنها تصح المسئلتان واذا اردت
قسمتها على ما ذكر ولو ثمانية واربعون كان الخارج من القسمة اربعة وهو قيمة
الحبة واذا اردت معرفة نصيب الزوجة من المسئلة الاولى وهو اربعة وعشرون سهما
اعطيت لكل اربعة حبة فكان لها ست حبات وهو ثمن الدرهم ولكل ابن اربعة عشر حبة وهو
ربع درهم وربع سدس درهم وللبنت من الاولى سبع حبات وهو ثمن درهم وسدس
ثمن درهم وللزوج من المسئلة الثانية سبعة اسهم وقدره من الدرهم حبة وثلثة ارباع
حبة وللبنت مثله وللابن ضعفه ثلث حبات ونصف حبة وعلى هذا تقاس
النظاير ان شا الله تعالى فهذا اخر ما انتهينا اليه وقد وفينا بما ضمنا والله
المستعان **تم الكتاب** وصحبه وسلم

بحمد الله وعونه وحسن كرمه وتوفيقه وصلواته على خير خلقه محمد واله
ووافق الفراغ منه بعون الله ولطفه لعشرين مضت من ربيع
الاول من شهور سنة تسع وتسعين وثمنمائة بالقلعة المحروسة بحماة حماها
الله تعالى على يد اصغر العبيد الواثق بربه الكريم عبد الرحمن بن
عبد الرحيم الشافعي الحموي مستغفرا الله تعالى من ذنبه ومصليا على
رحم الله قاريه وكاتبه ومن كتب له ومن دعا لهم بالمغفرة ولجميع المسلمين

١٦١

نشر تحريز دعس مجرب

ننشها تمد بر نسر نسوت كر بمرى سنبلى برمر ار تاكج بر
بسر يرابا موسي فرس تحقش دو شند هزر دقما اخبر لاحول ولا
قوة الا بالله العلي العظيم لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف
عنه واكرم نزله ووسع مدخله
واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه
من الدنس ومن الخطايا كما نقيت
الثوب الابيض من الدنس وابدله
دارا من داره واهلا من اهله وزوجا
من زوجه وادخله الجنة وقه فتنة
القبر وعذاب النار اللهم لا تحرمنا اجره
ولا تفتنا بعده

اللهم يا دايم الفضل على البرية ويا باسط اليدين بالعطية ويا صاحب
المواهب السنية صل على محمد خير الورى سجية واغفر لنا يا ذا العلى في هذه العشية
وارزقنا عيشة الراضية مرضية واحفظنا من الآفات والعاهات وشديد البلية
ويا عالم السر والخفية اللهم تقبل منا ما كان صالحا واصلح ما كان فاسدا برحمتك
يا ارحم الراحمين

بسم الله

اللهم يا دايم الفضل على البرية ويا باسط اليدين بالعطية
ويا صاحب المواهب السنية صل على محمد خير
الورى سجية واغفر لنا يا ذا العلى في هذه العشية
وارزقنا عيشة الراضية مرضية والحفظ
من الآفات والعاهات والشدة والبلية
ويا عالم السر والخفية اللهم تقبل منا صالحا
واصلح منا ما كان فاسدا الحمد لله رب العالمين